# القواعد الفقهية

بقلم الدكتور
محمد مصطفى الزميلي
الأستاذ المشارك
بكلية الشريعة بمكة المكرمة

**تقديم :**

بدأت الحركة الفقهية بالظهور بعد وفاة النبي ﷺ ، وقام الصحابة والتابعون ومن بعدهم الأئمة والعلماء والمجتهدون باستنباط الأحكام الفقهية من المصادر الشرعية ، وشمروا عن أيديهم لاستخراج حكم المسائل والقضايا من الكتاب الكريم والسنة الشريفة والاجتهاد بواسطة بقية المصادر لاعتقادهم أن لكل قضية أو أمر من أمور الدنيا حكمًا لله تعالى ، وأنهم المكلفون ببيان هذه الأحكام ، ومسئولون أمام الله تعالى عن ذلك ، فإذا حدث أمر أو طرأت حادثة أو أثيرت قضية ، أو وقع نزاع ، أو استجد بحث رجع الناس والحكام إلى العلماء والمجتهدين لمعرفة حكم الله تعالى في ذلك ، وأحس العلماء بواجبهم نحو هذه الأمانة ، فنظروا في كتاب الله ، فإن وجدوا نصًا صريحًا بيّنوه للناس ، وإن لم يجدوا رجعوا إلى السنة دراسة وبحثًا وسؤالًا ، فإن وجدوا ضالتهم المنشودة أعلنوها ، وإن لم يجدوا نصًا في كتاب أو سنة شرعوا بالاجتهاد وبذل الجهد والنظر في الكتاب والسنة وما يتضمنان من قواعد مجملة ومبادئ عامة ، ومن إحالة صريحة أو ضمنية إلى المصادر الشرعية الأخرى ، ويعملون عقولهم في تحقيق مقاصد الشريعة ، وأهدافها العامة ، ليصلوا من وراء ذلك إلى استنباط الأحكام الفقهية ، وبيان الحلال والحرام ، ومعرفة حكم الله تعالى . . . ، وتكوّن من عملهم مجموعة ضخمة من الأحكام الشرعية والفروع الفقهية ، وقاموا بواجبهم أحسن قيام في مسايرة التطور ، ومواكبة الفتوح ، ورسم المنهج الإلهي في حياة الفرد والمجتمع والدولة ، لتبقى مستظلة بالأحكام الشرعية في كل صغيرة أو كبيرة .

ويظهر من ذلك أن الفقه الإسلامي بدأ من الفروع والجزئيات واستمر على هذا المنوال طوال القرن الهجري الأول ، وظهر خلال القرن الثاني عوامل جديدة وطرق مختلفة وتطورات ملموسة ، منها ظهور الفقه الافتراضي الذي اتجه إلى مسابقة الزمن ، واستباق الحوادث ، وافتراض القضايا والمسائل لبيان أحكامها الشرعية ، كما ظهر أئمة المذاهب الذين دونوا أحكامهم ، وتميزت اجتهاداتهم ، وتحددت قواعدهم وأصولهم في الاستنباط والاجتهاد ، واستقل كل مذهب بمنهج معين في بيان الأحكام ، معتمدين على القواعد والأصول التي يسيرون عليها ، وبرزت للوجود ثلاثة أنواع من القواعد :

١ ــ قواعد الاستنباط والاجتهاد ، وهي السبل التي يعتمد عليها المجتهد في معرفة الأحكام من المصادر ، وهي قواعد علم أصول الفقه .

٢ ــ قواعد التخريج التي وضعها العلماء لرواية الأحاديث وتدوين السنة ، وقبول الأسانيد ، والحكم عليها بالصحة أو الضعف ، للاعتماد على الصحيح في الاجتهاد والاستنباط ، وترك الضعيف ، والحذر من الموضوع ، وهذه القواعد هي مصطلح الحديث ، أو أصول الحديث ، أو قواعد التحديث .

٣ ــ قواعد الأحكام ، وهي القواعد التي صاغها العلماء ، وخاصة أتباع الأئمة ومجتهدي المذاهب ، لجمع الأحكام المتماثلة ، والمسائل المتناظرة ، وبيان أوجه الشبه بينها ، ثم ربطها في عقد منظوم ، يجمع شتاتها ، ويؤلف بين أجزائها ، ويقيم صلة القربى في أطرافها ، لتصبح عائلة واحدة ، وأسرة متضامنة ، وهي القواعد الكلية في الفقه الإسلامي[١] .

يحدثنا الإمام القرافي عن وجود هذه القواعد فيقول :« إن الشريعة المحمدية اشتملت على أصول وفروع ، وأصولها قسمان : أحدهما : المسمى بأصول الفقه ، وهي فى غالب أمره ليس فيها إلا قواعد الأحكام الناشئة من الألفاظ العربية ، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح ، ونحو الأمر للوجوب ، والنهي للتحريم . . . إلخ ، والقسم الثاني : قواعد كلية جليلة ، كثيرة العدد ، عظيمة المدد ، مشتملة على أسرار الشرع وحكمه ، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة مالا يحصى ، ولم يذكر منها شيء فى أصول الفقه ، وإن كان يشار إليها هناك على سبيل الإجمال ، ويبقي تفصيله لم يتحصل . . . »[٢] .

وهذه القواعد التي أشار إليها القرافي ، وبين نشأتها ، هي مناط البحث في هذا المقال ، ونقسم الكلام عنها إلى قسمين :

الأول : في بيان القواعد الفقهية .

الثاني : في بيان أهم القواعد مع شرحها .

## القسم الأول : في بيان القواعد الفقهية :

### تعريف القواعد الفقهية :

القواعد جمع قاعدة ، والقاعدة لغة : الأساس ، ومنه قواعدالبناء وأساسه[٣] ، قال تعالى : « وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل »[٤]

والقاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط ، وهي الأمر الكلى المنطبق على جميع جزئياته[٥] فالقاعدة قضية كلية يدخل تحتها جزئيات كثيرة ، وتحيط بالفروع والمسائل من الأبواب المتفرقة ، والقاعدة إما أن تطبق على جميع الفروع التي تدخل تحتها كما سبق في التعريف ، وإما أن تشمل غالبَ الجزئيات

---

(١) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ، شلبي ص ٢٣٠ ــ ٢٣١

(٢)الفروق ١/ ٢ .

(٣) المصباح المنير ٢/ ٧٠٠ ، المفردات في غريب القرآن ص ٤٠٩ ، تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٩٨ .

(٤) الآية توبة ١٢٧ من سورة البقرة .

(٥) انظر : التعريفات ، للجرجاني ص ١٧٧ ، كشاف اصطلاحات الفنون ٥/ ١١٧٦ ، المصباح المنير ٢/ ٧٠٠ .

أو أكثرها ، ويخرج عنها بعض الفروع والجزئيات التي تطبق عليها قاعدة أخرى ، ولذلك عرفها الحموي في حاشيته على الأشباه والنظائر بأنها : «حكم أغلبي ينطبق على معظم جزئياته».

وقد اخترنا التعريف الأول الذي يفيد انطباق القاعدة على جميع الجزئيات ؛ لأن الأصل فيها أن تكون كذلك ، وأن خروج بعض الفروع عنها لا يضر ولا يؤثر ، وتكون استثناء من القاعدة ؛ لأن كل قاعدة أو مبدأ أو أصل له استثناء ، وهذا الاستثناء لا يغير من حقيقة الأصل أو المبدأ ، وقد صرحت مجلة الأحكام العدلية بهذا فقالت في المادة الأولى منها : « ثم إن بعض هذه القواعد ، وإن كان بحيث إذا انفرد يوجد من مشتملاته بعض المستثنيات ، لكن لا تختل كليتها وعمومها من حيث المجموع لما أن بعضها يخصص ويقيد بعضًا » .

**الفرق بين القاعدة والضابط :**

يميز العلماء بين القاعدة والضابط بأن القاعدة تحيط بالفروع والمسائل في أبواب فقهية مختلفة ، مثل قاعدة : « الأمور بمقاصدها » فإنها تطبق على أبواب العبادات والجنايات والعقود والجهاد وغيرها من أبواب الفقه .

أما الضابط فإنه يجمع الفروع والمسائل في باب واحد من الفقه ، مثل : « لا تصوم المرأة تطوعًا إلا بإذن الزوج، أو إذا كان مسافراً »[1] ، ومثل : « الكفار مكلفون بفروع الشريعة عند الشافعية »، ومثل :« الإسلام يَجُبّ ماقبله في حقوق الله دون ما تعلق به حق آدمي كالقصاص وضمان المال »[2] .

**الفرق بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية :**

رأينا أن العلماء وضعوا قواعد أصولية للاستنباط والاجتهاد ، وكان تدوينها مبكرًا وسابقًا على القواعد الفقهية ، وأول من دونها وجمعها في كتاب مستقل الإمام الشافعي رحمه الله تعالى في كتابه « الرسالة » كما وضع الأئمة قواعد فقهية لجميع الأحكام المتشابهة ، والمسائل المتناظرة ، وكانت مبعثرة فى الكتب والأبواب الفقهية ، وتأخر تدوينها وجمعها بشكل مستقل ، كما سنرى ، وقد صرح القرافي بالنوعين السابقين وميز بينهما ، لكنه جمع فى كتابه « الفروق » بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية ، وكذلك فعل السيوطي الشافعي في كتابه« الأشباه والنظائر » وابن نجيم الحنفي في كتابه« الأشباه والنظائر » وابن اللحام الحنبلي في كتابه « القواعد والفوائد الأصولية » ، وغيرهم ، ويمكن التمييز بين النوعين بما يلي :

١ ــ إن القواعد الأصولية ناشئة في أغلبها من الألفاظ العربية والقواعد العربية والنصوص العربية كما صرح القرافي سابقًا[3] ، أما القواعد الفقهية فناشئة من الأحكام الشرعية والمسائل الفقهية .

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٧٣ ، المدخل لدراسة التشريع الإسلامي ١ /٢٩٩ .

(٢) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٥٣ ، ٢٥٥ .

(٣) انظر : الفروق ١ /٢ .

٢ ــ إن القواعد الأصولية خاصة بالمجتهد يستعملها عند استنباط الأحكام الفقهية ، ومعرفة حكم الوقائع والمسائل المستجدة من المصادر الشرعية ، أما القواعد الفقهية فإنها خاصة بالفقيه أو المتعلم أو المفتي الذي يرجع إليها لمعرفة الحكم الموجود للفروع ، ويعتمد عليها بدلًا من الرجوع إلى الأبواب الفقهية الواسعة والمتفرعة .

٣ ــ تتصف القواعد الأصولية بالعموم والشمول لجميع فروعها ، كما تتصف بالثبات فلا تتبدل ولا تتغير .

أما القواعد الفقهية فإنها ــ وإن كانت عامة وشاملة ــ تكثر فيها الاستثناءات ، وهذه الاستثناءات تشكل قواعد مستقلة ، أو قواعد فرعية ، وهذا ما حدا بكثير من العلماء لاعتبار القواعد الفقهية قواعد أغلبية ، وأنه لا يجوز الفتوى بمقتضاها .

كما أن القواعد الفقهية ليست ثابتة ، وإنما تتغير لتغير الأحكام المبنية على العرف وسد الذرائع والمصلحة وغيرها ، أما القواعد الأصولية فإنها ثابتة لا تتغير ولا تتبدل[1] .

**الفرق بين القواعد والنظريات :**

قلنا : إن الفقه الإسلامي بدأ بالفروع والجزئيات ، ثم انتقل إلى التعقيد بإقامة الضوابط الفقهية والقواعد الكلية ، وهذه القواعد والضوابط مرحلة ممهدة لجمع القواعد المتشابهة والمبادئ العامة لإقامة نظرية عامة في جانب من الجوانب الأساسية في الفقه ، ولكن الظروف التي مرت بالأمة الإسلامية وأحاطت بالاجتهاد والمجتهدين والعلماء أوقفت العمل عند مرحلة القواعد ، إلى أن ظهرت في هذا القرن النهضة الفقهية والدراسات المقارنة ، وشرع العلماء في صياغة النظريات الأساسية في الفقه الإسلامي ، مثل : نظرية العقد ، ونظرية الملكية ، ونظرية الأهلية ، ونظرية الفساد ، ونظرية البطلان ، ونظرية الشروط المقترنة بالعقد ، ونظرية العقد الموقوف ، ونظرية الضرورة ، ونظرية الضمان ، ونظرية الإثبات ، ونظام الحكم في الإسلام ، ونظام المال في الإسلام ، ونظرية التكافل الاجتماعي ، ونظام الجهاد ، وغيرها مما يتيح للباحث أو الدارس أن يحصل على منهج الإسلام العام ، وآراء الفقهاء في كل جانب من جوانب التشريع الأساسي في الإسلام .

والفرق بين القواعد الفقهية وبين النظريات أن القواعد إنما هي ضوابط وأصول فقهية تجمع الفروع والجزئيات ، ويعتمد عليها الفقيه والمفتي في معرفة الأحكام الشرعية ، أما النظريات الفقهية فهي دساتير ومفاهيم كبرى تشكل نظامًا متكاملًا في جانب كبير من جوانب الحياة والتشريع ، وأن كل نظرية تشمل مجموعة من القواعد الفقهية[2] .

---

(١) انظر : المدخل لدراسة التشريع الإسلامي ١ /٢٩٤ ، تخريج الفروع على الأصول ص ٣٥ من مقدمة الأستاذ محمد سلام مدكور .

(٢) انظر : المدخل الفقهي العام ، للأستاذ الزرقا ١ /٢١٦ ومابعدها ، ٢ /٩٤١ .

مثال القواعد الفقهية : « العبرة في العقود للمقاصد والمعاني ، لا للألفاظ والمباني » التي تفسر صيغة العقد وموضوعه لتحديد الآثار المترتبة عليه .

ومثال النظريات الأساسية : « نظرية العقد » التي تتناول جميع العقود الشرعية في مختلف أحكامها وأطرافها من التعريف والأركان والشروط والآثار ، وموقع العقد بين مصادر الالتزام الأخرى .

والخلاصة : أن القواعد واسطة بين الفروع والأصول ، أو هي واسطة بين الأحكام والنظريات[1] .

**فوائد القواعد الكلية وأهميتها :**

يبين لنا الإمام القرافي أهمية القواعد وفوائدها فيقول :

« وهذه القواعد مهمة في الفقه ، عظيمة النفع ، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ، ويشرف ، ويظهر رونق الفقه ويعرف ، ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت ، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى ، ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات ، لاندراجها في الكليات ، واتحد عنده ما تناقض عند غيره ، وتناسب »[2] .

وقال ابن نجيم مبينًا فوائد القواعد :« الأول : في معرفة القواعد التي ترد إليها ، وفرعوا الأحكام عليها ، وهي أصول الفقه ، وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد ، ولو في الفتوى » .[3]

ويمكننا أن نلخص أهمية القواعد وفوائدها بما يلي :

١ ــ إن دراسة الفروع والجزئيات الفقهية يكاد يكون مستحيلاً ، بينما يدرس الطالب قاعدة كلية تنطبق على فروع كثيرة لا حصر لها ، ويتذكر القاعدة ليفرع عليها المسائل والفروع .

يقول الإمام السيوطي : « اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم ، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه ، ومآخذه وأسراره ، ويتمهر في فهمه واستحضاره ، ويقتدر على الإلحاق والتخريج ، ومعرفة المسائل التي ليست بمسطورة ، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على ممر الزمان ، ولهذا قال بعض أصحابنا : الفقه معرفة النظائر ».[4]

٢ ــ إن دراسة الفروع والجزئيات ، إن حفظت كلها أو أغلبها ، فإنها سريعة النسيان ، ويحتاج الرجوع إليها في كل مرة إلى جهد ومشقة وحرج ، أما القاعدة الكلية فهي سهلة الحفظ ، بعيدة النسيان ، ومتى ذكر أمام الفقيه فرع أو مسألة فإنه يتذكر القاعدة ، مثل قاعدة : « لا ضرر ولا ضرار » أو « الضرر يزال » أو « يتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام » أو « الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة » .

٣ ــ إن الأحكام الجزئية قد يتعارض ظاهرها ، ويبدو التناقض بين عللها ، فيقع الطالب والباحث في الارتباك والخلط ، وتشتبه عليه الأمور ، أما القاعدة الفقهية فإنها تضبط المسائل الفقهية ، وتنسق بين الأحكام المتشابهة ، وترد

---

(١) انظر : مقالات الكوثري ص ١١٨ .

(٢) الفروق ١ /٣ .

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥ .

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦ .

الفروع إلى أصولها ، وتسهل على الطالب أخذها .

٤ ــ أن القواعد الكلية تسهل على رجال التشريع غير المختصين فرصة الاطلاع على الفقه بروحه ومضمونه ، وأسسه وأهدافه ، وتقدم العون لهم لاستمداد الأحكام منه ، ومراعاة الحقوق والواجبات فيه .[١]

٥ ــ تكوّن القواعد الكلية عند الطالب ملكة فقهية تنير أمامه الطريق لدراسة أبواب الفقه الواسع ، ومعرفة الأحكام الشرعية في المسائل المعروضة عليه ، واستنباط الحلول للوقائع المتجددة ، والمشاكل المتكررة ، والحوادث الجديدة .

**مصادر القواعد الكلية :**

إن القواعد الكلية في الفقه الإسلامي ــ بصياغتها الأخيرة ــ هي من وضع الفقهاء وصياغتهم وترتيبهم ، وقد فعلوا ذلك على مر العصور ، أما أصلها ونشأتها فمستقاة من ثلاثة مصادر ، هي :

١ ــ القرآن الكريم : لقد جاء القرآن الكريم بمبادئ عامة ، وقواعد كلية ، وضوابط شرعية في آياته ونصوصه لتكون منارًا وهداية للعلماء في وضع التفاصيل التي تحقق أهداف الشريعة وأغراضها العامة ، وتتفق مع مصالح الناس ، وتطور الأزمان ، واختلاف البيئات .

وقد حققت هذه المبادئ العامة في القرآن الكريم هدفين أساسيين ، الأول : تأكيد الكمال في دين الله تعالى الذي ورد في قوله تعالى : « اليوم أكملت لكم دينكم ، وأتممت عليكم نعمتي ، ورضيت لكم الإسلام دينا »[٢] ، والثاني : بيان ميزة المرونة في التشريع الإسلامي لمسايرة جميع العصور والبيئات ، ليبقى صالحًا للتطبيق في كل زمان ومكان .

وهذه المبادئ العامة في القرآن الكريم كانت مصدرًا مباشرًا للأئمة والفقهاء في صياغة القواعد الكلية في الفقه الإسلامي ، والاستعانة بها لتشمل جميع الفروع التي تدخل تحتها ، مثل قوله تعالى : « وأمرهم شورى بينهم »[٣] فالآية تصف المؤمنين بالتشاور في جميع الأمور ، سواء كانت عائلية أو اجتماعية أو إدارية أو سياسية ، ومثل قوله تعالى :« ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف »[٤] التي تعتبر قاعدة عامة لتحديد الحقوق والواجبات بين الزوجين[٥] .

٢ ــ السنة النبوية : لقد أعطى رسول الله ﷺ جوامع الكلم ، واختصر له الكلام اختصارًا وكان عليه الصلاة والسلام ينطق بالحكمة القصيرة التي تخرج مخرج المثل ، وتكون قاعدة كلية ، ومبدأ عامًا ينطوي على الأحكام الكثيرة ، والمسائل المتعددة ، والفروع المتكررة[٦]، مثل قوله

---

(١) انظر : المدخل لدراسة التشريع الاسلامي ١ /٢٩٦ ، المدخل ، شلبي ص ٢٣ .

(٢) الآية ٣ من سورة المائدة .

(٣) الآية ٣٨ من سورة الشوري .

(٤) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة .

(٥) المدخل لدراسة التشريع الإسلامي ١ /٢٩٢ .

(٦) انظر : جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٢

ﷺ : « المسلمون على شروطهم »[1]، وقوله : « إنما الأعمال بالنيات »[2]، وقوله : « الدين النصيحة »[3]، وقوله : « الدين المعاملة » وقوله : «كل عمل ليس عليه أمرنا فهو ردٌّ»[4] وقوله : «الخراج بالضمان»[5] وقوله عليه الصلاة والسلام : « الحلال بين والحرام بين »[6].

٣ ــ الاجتهاد : وذلك باستنباط القواعد الكلية من الأصول الشرعية ومبادئ اللغة العربية ومسلمات المنطق ومقتضيات العقول ، فالعالم يرجع إلي هذه المصادر ، ويبذل جهده فيها ، ويجمع بين الأحكام المتشابهة ، والمسائل المتناظرة ، ويستخرج قاعدة كلية منها ، تشمل كل ما يدخل تحتها أو أغلبه ، وكما فعل علماء الأصول في وضع القواعد الأصولية سار الفقهاء في القواعد الفقهية ، مثل قاعدة « الأمور بمقاصدها » المأخوذة من مجموعة الأحاديث ، أهمها حديث : « إنما الأعمال بالنيات » ، ومثل قاعدة « الضرر يزال » المأخوذة في حديث : «لا ضرر ولا ضرار »[7] ، ومثل قاعدة «المرء مؤاخذ بإقراره » المأخوذة من قوله تعالي : «وليملل الذي عليه الحق »[8] ، ومثل قاعدة « السؤال معاد في الجواب » المأخوذة من مبادئ اللغة العربية ، ومثل قاعدة : « إذا تعذر إعمال الكلام يهمل » المأخوذة من لوازم التفكير ومبادئ العقل .

**مؤلفات القواعد الفقهية :**

بدأت صياغة القواعد الفقهية في عصر متقدم ، وذلك منذ القرن الثاني الهجري ، ولكنها لم تفرد بالتأليف والتصنيف والتدوين بشكل مستقل إلا بعد ذلك بقرنين تقريبًا ، وكانت المذاهب الفقهية قد نضجت وتبلورت واكتملت ، فأخذ تأليف القواعد طابع المذاهب الفقهية ، واتجه علماء كل مذهب لكتابة القواعد في مذهبهم ، ولكن صياغة القواعد كانت في الغالب عامة وواحدة ومشتركة بين المذاهب ، وتختلف الفروع التي تدخل تحتها أو تخرج منها ،وأول من بدأ في تدوين القواعد – فيما وصلنا – أبو طاهر اللدباس إمام الحنفية فيما وراء النهر ، وردَّ قواعد مذهب أبي حنيفة إلى سبع عشرة قاعدة وسافر العلماء إليه لأخذها عنه ، ولما بلغ ذلك القاضي حسين إمام الشافعية في زمانه ردَّ جميع مذهب الشافعي إلى أربع قواعد[9] ثم استمر التصنيف والإضافة والزيادة على هذه القواعد ، وانتقل العمل إلى بقية المذاهب ، وظهرت القواعد بعدة أسماء ، مثل : كتب الأشباه والنظائر ، وكتب الفروق ، وكتب القواعد .

---

(١) رواه أبو داود والحاكم وصححه عن أبي هريرة مرفوعاً .

(٢) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن والدارمي وأحمد .

(٣) رواه مسلم وأبو داود وأحمد موصولاً ، ورواه البخاري معلقاً .

(٤) رواه البخاري ومسلم وأبو داود وابن ماجه وأحمد .

(٥) رواه الإمام أحمد وأصحاب السنن والحاكم عن عائشة رضى الله عنها مرفوعاً .

(٦) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن عن النعمان بن بشير مرفوعاً .

(٧) رواه أحمد وابن ماجه عن ابن عباس وعبادة ، ورواه الحاكم والدارقطني عن أبي سعيد .

(٨) الأية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٩) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥ ، المدخل للشلبي ص ٢٣٣ ، المدخل الفقهي العام ٢ /٩٤٥ .

## أولًا ــ كتب القواعد الكلية في المذهب الحنفي:

أول من بدأ التصنيف في القواعد ــ فيما نعلم ــ أبو طاهر الدباس الذي جمع سبع عشرة قاعدة في الفقه الحنفي ، وصار يكررها كل ليلة في مسجده ، ويعيدها ويصقلها ، ولم تذكر كتب التراجم تاريخ وفاته(١) .

ثم أخذها أبو الحسن الكرخي ( المتوفى سنة ٣٤٠ هـ ) عن أبي طاهر الدباس وكان معاصرًا له ، وزاد عليها ، ودونها في رسالة « الأصول » التي جمع فيها فروع المذهب الحنفي (٢) .

وعندما جاء أبو زيد الدبوسي ( وهو عبيد الله بن عمر بن عيسى المتوفي سنة ٤٣٠ هـ ) ألف كتابة « تأسيس النظر في الأصول » وضمنه القواعد الكلية للفقه ، مع الضوابط الفقهية ، وبين أساس الاختلاف بين الأئمة(٣) .

وجاء بعد ذلك نجم الدين عمر النسفي ( المتوفي سنة ٥٣٧ هـ ) وتناول قواعد الكرخي ، وذكر الأمثلة والشواهد لكل قاعدة من القواعد ، وما تشتمل من الفروع الفقهية ، والأحكام المستنبطة على المذهب الحنفي .

وانتقلت هذه القواعد مع شواهدها وأمثلتها من كتاب إلى آخر ، حتى جاء العلامة ابراهيم بن نجيم المصري ( ت٩٧٠ هـ ) وألف كتابه الأشباه والنظائر الذي جمع فيه القواعد الكلية ورتبها وصنفها وقسمها ، وبين الفروع التي تشتمل عليها ، ثم ذكر أصل القاعدة ، والمسائل التي تستثنى منها ، ورتب كتابه على سبعة فنون ، الأول : معرفة القواعد ، وهي أصل الفقه في الحقيقة ، وبها يرتقي الفقيه إلي درجة الاجتهاد ، ولو في الفتوى ، والثاني : فن الضوابط ، وهو أنفع الأقسام للمدرس والمفتي والقاضي ... إلخ .

وقد صرح في مقدمة الكتاب أنه يريد أن يحاكي كتب الشافعية في القواعد ، فقال : « وإن المشائخ الكرام قد ألفوا لنا ما بين مختصر ومطول من متون وشروح وفتاوي ، واجتهدوا في المذهب والفتوى ، إلا أني لم أرَ لهم كتابًا يحاكي كتاب الشيخ تاج الدين السبكي الشافعي مشتملاً على فنون في الفقه ... فألهمت أن أصنع كتابًا على النمط السابق » (٤) .

---

(١) انظر ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٤٢ ، الجواهر المضيئة ٢ /١١٦ ، الفوائد البهية ص ١٨٧ .

(٢) انظر المراجع السابقة في هامش.١ .

(٣) كتاب تأسيس النظر مطبوع ومعه رسالة الكرخي .

(٤) الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ص ١٥ ، ١٦ ، والكتاب مطبوع عدة مرات ، وقد اتجهت أنظار الحنفية إلى هذا الكتاب دراسة وتعليقا وشرحاً (كشف الظنون١ /١٠٥) ، وأهم الشروح المطبوعة « غمز عيون البصائر » للفقيه الحنفي أحمد بن محمد الحموي من علماء القرن الحادي عشر الهجري ، وذكر المرحوم الكوثري كتاب « التحقيق الباهر في شرح الأشباه والنظائر » لهبة الله التاجي ، المحفوظ في المكتبة الرافعية في خمس مجلدات ضخام ( مقالات الكوثري ص ١١٧ ) ، ويلاحظ أن عبارات ابن نجيم متفقة تمامًا في معظم الأحيان مع عبارات السيوطي الشافعي المتوفي سنة ٩١١هـ قبل ولادة ابن نجيم ، فإما أن يكون ابن نجيم قد اعتمد على كتاب السيوطي حرفياً دون أن يصرح أو يشير إليه ، وإما أن يكون السيوطي وابن نجيم اعتمد كلاهما حرفيا على كتاب « الأشباه والنظائر » لابن السبكي الشافعي أو كتاب ابن الوكيل الشافعي .

ومن كتب القواعد عند الحنفية كتاب : « الفروق » للكرابيسي ( ت ٥٧٠ هـ ) أبي المظفر أسعد ابن محمد بن الحسن الكرابيسي النيسابوري (١) ، وكذا « مجامع الحقائق » للفقيه الحنفي أبي سعيد ، محمد الخادمي ( ت ١١٥٥ هـ ) ، وكتابه في أصول الفقه ، وضمنه القواعد الفقهية في أربع وخمسين قاعدة في نهاية الكتاب ، ثم جاء مصطفي محمد الكوز الحصاري وشرح هذه القواعد في كتابه .

« منافع الدقائق » (٢) ، وقد سار الخادمي في كتابه على طريقة الزركشي الشافعي ( المتوفي سنة ٧٩٤ هـ ) ، ثم جاء مفتي دمشق ، في عهد السلطان عبد الحميد ، الشيخ محمود حمزة الدمشقي الحنفي ( المتوفي سنة ١٣٠٥ هـ ) وألف كتابًا في القواعد باسم « الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية » وصنف القواعد حسب أبواب الفقه ، وذكر لكل قاعدة مصدرها الفقهي وفروعها التي تدخل تحتها (٣) ، أما القواعد الفقهية في مجلة الأحكام العدلية فسوف نفصل الكلام عنها في نهاية هذا البحث .

## ثانيا ــ كتب القواعد الفقهية في المذهب الشافعي :

قلنا إن القواعد بدأت بالظهور في القرن الثاني الهجري ، وكانت علي قسمين : أصولية وقواعد فقهية ، وكان الإمام الشافعي أول من وضع ودوّن القواعد الأصولية ، أما القواعد الفقهية فأقدم من وضعها وصاغها ودونها في الفقه الشافعي ــ فيما نعلم ــ القاضي حسين ( المتوفي سنة ٤٦٢ هـ ) وكان إمامًا كبيرًا وصاحب وجه في المذهب ، وصنف في الأصول والفروع والخلاف (٤) ، أما الكتب التي وضعت بشكل مستقل في القواعد علي المذهب الشافعي فهي :

١ ــ الفروق ، لوالد إمام الحرمين ، أبي محمد عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيوية الجويني ( المتوفي سنة٤٣٨ هـ )(٥) .

٢ ــ قواعد في فروع الشافعية ، لمعين الدين ، أبي حامد ، محمد بن ابراهيم الجاجرمي الشافعي ( المتوفي سنة ٦١٣ هـ ) ، وقد أكثر الناس من الاشتغال بها في عصره ، كما يقول العلامة ملاجلبي (٦) .

---

(١) انظر : كشف الظنون ٢ /١٨٨ ، ويوجد من هذا الكتاب نسختان مخطوطتان في دار الكتب المصرية . برقم ٢٩٢ ، ٢٩٣ فقه حنفي ، ويقوم بتحقيقه ونشره أحد طلاب الدراسات العليا في كلية الشريعة والقانون بالأزهر ، للحصول على شهادة الدكتوراه ، وانظر ترجمة الكرابيسي في الفوائد البهية ص ٤٥ .

(٢) إن كتاب « مجامع الدقائق » مطبوع مع شرحه « منافع الدقائق » بالمطبعة العامرة بالقسطنطينة سنة ١٣٠٨هـ .

(٣) إن كتاب « الفرائد البهية » مطبوع بدمشق سنة ١٢٩٨هـ .

(٤) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧ ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٤ /٣٥٦ ، وفيات الأعيان ١ /٤٠٠ ، تهذيب الأسماء واللغات للنووى ١ /١٦٤ ، شذرات الذهب ٣ /٣١٠ .

(٥) يوجد من هذا الكتاب نسخة مخطوطة في تركيا ، بمكتبة ترخان رقم ١٤٦ ، وذكره ملاجلبي في كشف الظنون ٢ /١٨٨ ، كما ذكر كتباً أخرى للشافعية في الفروق في نفس الصفحة السابقة ، وانظر ترجمة أبي محمد الجويني : في طبقات الشافعية الكبرى ٥ /٧٣ ، وفيات الأعيان ٢ /٢٥٠ .

(٦) انظر : كشف الظنون ٢ /٢٤٢ .

٣ ــ قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، لأبي محمد ، عز الدين ، عبد العزيز بن عبد السلام السلمي ( ٦٦٠ هـ ) ، وتسمى القواعد الكبرى في فروع الشافعية (١) ، وكان من تلامذته القرافي المالكي صاحب الفروق .

٤ ــ الأشباه والنظائر ، لصدر الدين ، محمد ابن عمر بن الوكيل الشافعي ( المتوفي سنة ٧١٦ هـ ) (٢) .

٥ ــ المجموع المذهب في قواعد المذهب الشافعي ، لصلاح الدين بن خليل كيكلدي العلائي الشافعي الحافظ الدمشقي ( المتوفي سنة ٧٦١ هـ ) (٣) .

٦ ــ الأشباه والنظائر ، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ، ( المتوفي سنة ٧٧١ هـ ) ، وهو الكتاب المشهور الذي اعتمد عليه السيوطي في « الأشباه والنظائر » ، وأراد ابن نجيم الحنفي أن يحاكيه بوضع كتاب مثله في المذهب الحنفي (٤) .

٧ ــ الأشباه والنظائر للإسنوي ، جمال الدين عبد الرحيم بن حسن الإسنوي الشافعي ( المتوفي سنة ٧٧٢ هـ ) ، لكن ابن السبكي يقول عنه : فيه أوهام كثيرة ، لأنه مات عن مسودة (٥) .

٨ ــ القواعد في الفقه ، لبدر الدين محمد بن عبدالله الزركشي ( المتوفي سنة ٧٩٤ هـ ) ، ورتبها على حروف المعجم ، وقد شرحها سراج الدين العبادي في مجلدين ، واختصر الأصل الشيخ عبد الوهاب الشعراني ( المتوفي سنة ٩٧٣ هـ ) (٦) .

٩ ــ القواعد ، للشيخ شرف الدين علي بن عثمان الغزي ( المتوفي سنة ٧٩٩ هـ ) ، وصنفه علي طريقة ذكر القاعدة وما يستثنى منها ، ثم أدخل الألغاز فيها (٧) .

---

(١) الكتاب مطبوع بالقاهرة طبقة قديمة ، ثم طبع مرة ثانية بالقاهرة في مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٨٨هـ ١٩٦٨م ، وللعز بن عبد السلام كتاب « القواعد الصغرى » ، وجاء القاضي عز الدين محمد بن أحمد ابن جماعة المتوفى سنة ٨١٩هـ وكتب ثلاثة شروح على القواعد الكبرى ، وثلاثة شروح على القواعد الصغرى .( انظر : كشف الظنون ٢ /٢٤٣ ) .

(٢) انظر : كشف الظنون ١ /١٠٦ ، ويوجد منه نسخة مخطوطة نفيسة جدًا ، كتبت في القرن الثامن في المكتبة الأزهرية ، كما يوجد منه نسخة أخري في معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية .

(٣) ذكره ملاجلبي باسم قواعد العلائي ، وقال عنها : « وهي أجود القواعد ، اختصرها الشيخ محمد بن عبد الله الصرخدي المتوفي سنة ٧٩٢هـ »( كشف الظنون ١ /١٠٦ ، ٢ /٢٤٢ ) ويوجد نسخة مخطوطةمن هذا الكتاب بدار الكتب المصرية برقم ١٦١ أصول ، وهو جزءان ، وأشار إليه الكوثرى رحمه الله ( مقالات الكوثري ص ١١٧ ) .

(٤) انظر : كشف الظنون ١ /١٠٦ ، ولايزال هذا الكتاب العظيم مخطوطًا ، ويوجد منه عدة نسخ في المكتبة الأزهرية ومكتبة معهد المخطوطات بالجامعة العربية ومكتبة طلعت ومكتبة أحمد الثالث في تركيا ، علمًا بأن نسخة جامعة الدول العربية مكتوبة في حياة المؤلف سنة ٧٦٨هـ .

(٥) انظر : كشف الظنون ١ /١٠٧ ، الأشباه والنظائر في النحو ، للسيوطي ص ٦ .

(٦) انظر : كشف الظنون ٢ /٢٤٢ ، ويوجد في هذا الكتاب عدة نسخ مخطوطة بدار الكتب المصرية ، ويقوم الأخ الفاضل الزميل الأستاذ محمد هشام برهاني بتحقيقه ونشره .

(٧) انظر : كشف الظنون ٢ /٢٤٣ .

١٠ــ نواظر النظائر ، وهو مختصر الأشباه والنظائر لابن السبكي ، لسراج عمر بن علي المعروف بابن الملقن الشافعي ( المتوفي سنة ٨٠٤ هـ ) [١] .

١١ــ الأشباه والنظائر ، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي الشافعي ( المتوفي سنة ٩١١ هـ )[٢] ، قال السيوطي : « أول من فتح هذا الباب شيخ الإسلام ابن عبد السلام في قواعده الكبرى ، فتبعه الزركشي في القواعد ، وابن الوكيل في أشباهه ، وقد قصد ابن السبكي بكتابه ، تحرير كتاب ابن الوكيل ، وذلك بإشارة والده » [٣] .

١٢ــ الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية من المسائل والضوابط والقواعد الكلية ، تأليف السيد علوي بن أحمد السقاف ، ثم اختصره المؤلف في كتابه : « مختصر الفوائد المكية »[٤] .

**ثالثًا ــ كتب القواعد في الفقه الحنبلي :**

يقول الشيخ محمد حسن الشطي الحنبلي الدمشقي (المتوفي سنة ١٣٠٧ هـ) في مقدمة« توفيق المواد النظامية لأحكام الشريعة المحمدية » : « إن المتحققين من الفقهاء قد أرجعوا المسائل الفقهية إلى قواعد كلية ، كل منها ضابط وجامع لمسائل كثيرة ، وقد أوصلها فقهاء الحنابلة إلى نحو ثمانمائة قاعدة » . وإن كتب القواعد على المذهب الحنبلي التي وصلت إلى علمنا هى :

١ ــ الرياض النواضر في الأشباه والنظائر ، للصرصري ، سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوخي (المتوفي سنة ٧١٠ وقيل ٧١٦هـ)، ويسمى «القواعد الكبرى في فروع الحنابلة » ، وللمؤلف « القواعد الصغرى » أيضا [٥] .

٢ ــ القواعد لابن قاضي الجبل أحمد بن الحسن بن أبي عمر المقدسي من تلامذة شيخ الإسلام ابن تيمية، ( المتوفي سنة ٧٧١ هـ ) [٦] .

٣ ــ القواعد للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن ابن رجب الحنبلي ( المتوفي سنة ٧٩٥ هـ ) ، وسماها المؤلف : « تقرير القواعد وتحرير الفوائد » ، لكنه مشهور باسم « القواعد » في الفقه الإسلامي ، قال ملاجلبي : « وهو كتاب نافع من عجائب الدهر »[٧] ، ويتألف الكتاب من مائة وستين قاعدة وإحدى وعشرين مسألة تتضمن فوائد فقهية جمة وأحكامًا شرعية كثيرة .

---

(١) انظر : كشف الظنون ١ /١٠٦ ، ويوجد نسخة مخطوطة من هذا الكتاب في سوهاج مصر ، كتبت سنة ٨٠٣هـ ، وتتألف في ١٣٢ ورقة ، كما يوجد منه نسخة أخرى في معهد المخطوطات العربية بجامعة الدول العربية .

(٢) الكتاب مطبوع عام ١٣٧٨هـ ١٩٥٩م في مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر .

(٣) الأشباه والنظائر في النحو للسيوطي ص ٥ .

(٤) الكتابان مطبوعان في مصر ، بمطبعة مصطفى البابي الحلبي مع كتب أخرى للمؤلف بعنوان : « مجموعة سبعة كتب مفيدة» .

(٥) انظر : الأعلام للزركلي ٣ /١٨٩ ، كشف الظنون ٢ /٢٤٣ ، المدخل إلى مذهب أحمد ص ٢٣٦ .

(٦) انظر : المدخل إلى مذهب أحمد ص ٢٠٥ ، ٢٣٦ .

(٧) كشف الظنون ٢ /٢٤٣ ، والكتاب مطبوع مرتين ، وانظر تقديم الشيخ طه عبد الرؤوف سعد ص ١ على الطبعة الأخيرة المدخل إلى مذهب أحمد ص ٢٣٦ .

٤ ــ القواعد النورانية الفقهية ، لشيخ الإسلام ابن تيمية تقى الدين أحمد بن عبد الحليم ابن عبد السلام الحرانى ( المتوفي سنة ٧٢٨ هـ ) ، وهي قواعد موزعة على الأبواب الفقهية ، وكأنها ضوابط في كل باب من أبواب العبادات ثم المعاملات وهكذا، وتمتاز بالمقارنة مع بقية المذاهب (١) ، مثلا : القاعدة الثالثة في العقود ، والشروط فيها ، فيما يحل منها ويحرم ، وما يصح منها ويفسد ، ومسائل هذه القاعدة كثيرة جدًا ، والذي يمكن ضبطه فيها قولان ، أحدهما : أن يقال : الأصل في العقود الشروط فيها ونحو ذلك : الحظر إلا ما ورد الشرع بإجازته (٢) ...» ، ويطنب ابن تيمية رحمه الله في ذلك ، ويبحث الموضوع من مختلف جوانبه ، والواقع أن هذه القاعدة أقرب إلى النظرية العامة في الشروط أكثر من القواعد الكلية .

٥ ــ القواعد والفوائد الأصولية ، وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية ، لابن اللحام علي بن عباس البعلي الحنبلي ( المتوفى سنة ٨٠٣ هـ ) ، وهذا الكتاب يحتوي على القواعد الأصولية وما يتفرع عنها من فروع فقهية مع المقارنة بين المذاهب ، ويضم بين دفتيه بعض القواعد الفقهية مع ذكر الضوابط والمسائل والأحكام الشرعية التي تدخل تحتها (٣) .

## رابعًا ــ كتب القواعد في المذهب المالكي :

١ ــ الفروق للقرافي شهاب الدين أبي العباس أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المصري المالكي ( المتوفى سنة ٦٨٤ هـ ) ، جمع فيه المؤلف القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، وقارن بينها ، وذكر أوجه الشبه والاختلاف بين كل قاعدتين أو ضابطين أو أصلين ، وذكر أوجه الافتراق بين كل ذلك ، وعليه « تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية » للشيخ محمد علي بن الشيخ حسين ، مفتي المالكية (٤) .

٢ ــ إدرار الشروق على أنواء الفروق ، لأبي القاسم قاسم بن عبد الله الأنصارى ، المعروف بابن الشاط ( المتوفى سنة ٧٢٣ هـ ) ، تعقب فيه القرافي في قواعده ، ورجح بعض الأقوال ، وتعقبه في بعض الحالات (٥) .

---

(١) الكتاب مطبوع بالقاهرة بمطبعة السنة المحمدية ١٣٧٠هـ ــ ١٩٥١م ، ويجدر التنبيه إلى كتاب آخر لشيخ الإسلام ابن تيمية في هذا الموضوع بالذات ، بل هو نظرية عامة اسمه « العقود » وطبع بمصر باسم : « نظرية العقد » .

(٢) القواعد النورانية الفقهية ص ١٨٤ ومابعدها .

(٣) انظر : المدخل إلي مذهب أحمد ص ٢٣٦ ، والكتاب مطبوع بالقاهرة بمطبعة السنة المحمدية ١٣٧٥هـ ــ ١٩٥٦م .

(٤) الكتاب مطبوع في أربعة أجزاء بمطبعة مصطفي البابي الحلبي بمصر ، وصور حديثًا في بيروت ، ويجدر الانتباه إلى كتاب آخر للقرافي ، وهو قيم وفريد في موضوعه ، بعنوان « الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام » حققه الشيخ الجليل الأستاذ عبد الفتاح أبو غدة ، ونشره مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب ، وله طبعة قديمة بدون تحقيق ، وذكر ملا جلبي في ( كشف الظنون ٢ /٢٤٣ ) : أن القرافي شافعي ، وهو سهو وخطأ .

(٥) الكتاب مطبوع مع كتاب الفروق للقرافي .

٣ ــ القواعد ، لأبي عبد الله محمد بن محمد ابن أحمد القرشي التلمساني الشهير بالمَقَّري ، قاضي الجماعة بفاس ( المتوفي سنة ٧٥٦هـ ) ، واشتمل الكتاب على ألف قاعدة ومائتي قاعدة ، قال العلامة الشيخ محمد بن محمد مخلوف عنه ــ « وهو كتاب عزيز مفيد لم يسبق إليه » (١) .

خامسا ــ القواعد الكلية في مجلة الأحكام العدلية :

سارت القواعد الفقهية شوطًا ممتازًا ، وتقدمت خطوة جيدة في العصر الحديث ، وذلك من حيث الصياغة والتطبيق والشهرة ، والاعتماد عليها في الإطار التشريعي والقضائي ، فقد رأت اللجنة المكلفة بوضع مجلة الأحكام العدلية في المعاملات المالية من الأحكام الشرعية ، رأت اللجنة أن تتوج عملها بوضع مقدمة لمواد المجلة بذكر القواعد الكلية في أولها للرجوع إليها والاعتماد عليها ، فأخذت القواعد التي جمعها ابن نجيم ، وأضافت إليها بعض القواعد الأخرى ، وعدلت في الصياغة والأسلوب ، وصدرت المجلة عام ١٢٨٦ هـ ، وفي أولها تسع وتسعون قاعدة ، كل قاعدة في مادة مستقلة ، من المادة الثانية إلي المادة المائة ، ولكنها ليست مرتبة بحسب الحروف أو الأبواب الفقهية ، وإنما ذكرت بشكل عشوائي ، ونصت على الهدف والغرض من القواعد الكلية في نهاية المادة الأولى ، فقالت :

« إلا أن المحققين من الفقهاء قد أرجعوا المسائل الفقهية إلى قواعد كلية ، كل منها ضابط وجامع لمسائل كثيرة ، وتلك القواعد مسلمة ، معتبرة في الكتب الفقهية ، تتخذ أدلة لإثبات المسائل وتفهمها في بادئ الأمر ، فذكرها يوجب الاستئناس بالمسائل ، ويكون وسيلة لتقررها في الأذهان ، فلذا جمع تسع وتسعون قاعدة فقهية.....» .

« ثم إن بعض هذه القواعد ، وإن كان بحيث إذا انفرد يوجد من مشتملاته بعض المستثنيات لكن لاتختل كليتها وعمومها من حيث المجموع ، لما أن بعضها يخصص ويقيد بعضاً » (٢) .

ثم تولي شراح المجلة البدء بشرح هذه القواعد ، وبيان أهميتها ودلالاتها والفروع الفقهية التي تدخل تحتها ، والمسائل الجزئية التي تتناولها ، والمستثنيات التي تخرج منها ، وكثير من هذه الشروح باللغة التركية ، أما الشروح التي وضعت باللغة العربية أو ترجمت إليها فهي :

١ ــ شرح المجلة ، للشيخ محمد خالد الأتاسي ، والشيخ محمد طاهر الأتاسي ، والشرح مكون من ستة أجزاء ، وخصص الجزء الأول منها للقواعد الكلية (٣) .

٢ ــ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، تأليف علي حيدر ، وتعريب فهمي الحسيني ، جزءان (٤) .

---

(١) انظر : شجرة النور الزكية ص٢٣٢ ، الفكر السامي ٤ /٩٣ ، وذكر الحجري كتابًا في القواعد الفقهية للونشريسي المالكي ، ثم اختصره ابنه ( الفكر السامي ٤ /٩٩ ، ١٠١ ) .

(٢) انظر : مرآة المجلة ، يوسف آصاف ١ /٦ــ٧ .

(٣) الكتاب مطبوعٌ بحمص سنة ١٩٣٠ ، ١٩٣١م .

(٤) الكتاب مطبوع بحيفا ، المطبعة العباسية بفلسطين عام ١٩٢٥م .

٣ ــ شرح المجلة، سليم رستم باز ، وهو مجلد ضخم يقع في ١٢٨٨ صفحة [١] .

٤ ــ مرآة المجلة ، يوسف آصاف ، جزءان [٢] .

٥ ــ شرح مجلة الأحكام العدلية ، للأستاذ محمد سعيد المحاسني ، ثلاثة أجزاء [٣] .

ويحسن الإشارة إلى أن مجلة الأحكام العدلية كانت تمثل القانون المدني للمعاملات في ظل الدولة العثمانية ، وكانت تطبق على جميع الأقطار التي كانت تظللها الدولة العثمانية ، ثم ألغيت المجلة بالتدريج في تركيا ومصر وسورية والعراق والكويت ، ووضع مكانها القوانين المدنية والأجنبية المستمدة من القانون المدني الفرنسي وغيره ، مع تطعيمها بالفقه الإسلامي أحياناً ، وظلت المجلة مطبقة حتى عهد قريب في الأردن وفلسطين المحتلة وبعض الإمارات العربية ، ثم صدر في الأردن قانون مدني مستمد من الفقه الإسلامي المحض ، وهو أول قانون مدني إسلامي ، أما المملكة العربية السعودية فإنها تعتمد في المعاملات المالية على القول المعتمد في المذهب الحنبلي في المحاكم الشرعية .

ونكتفي بهذه اللمحة عن القواعد ، لبيان أهم القواعد وشرحها .

## القسم الثاني : في بيان أهم القواعد مع شرحها :

نتناول في هذا القسم القواعد الكلية في ضوء مجلة الأحكام العدلية ، فنعرض القواعد ، ونوضح معناها ، ونبين أصلها وأدلتها الشرعية ، ونذكر لها الأمثلة التطبيقية من الفروع الفقهية .

وبما أن بعض القواعد أعم وأشمل من بعضها الآخر ، وأن قسماً منها يدخل تحت قاعدة أخرى ، ولذلك نقسم القواعد إلى صنفين : قواعد أصلية ، وقواعد فرعية تنضوي تحت القواعد الأصلية ونبدأ بالقواعد الخمْسة التي اعتبرها الفقهاء أساسية بالنسبة إلى غيرها [٤] ، وحاولوا إرجاع جميع الفروع إليها [٥] ، وتبناها جميع الفقهاء في مختلف المذاهب ، ووضعوها في كتبهم المذهبية ، وهي :

١ ــ الأمور بمقاصدها.
٢ ــ اليقينُ لايزول بالشك.
٣ ــ المشقةُ تجلبُ التيسير.
٤ ــ الضرر يُزال.
٥ ــ العادةُ محكَّمة.

---

(١) الكتاب مطبوع ثلاث مرات ، والطبعة الثالثة في بيروت بالمطبعة الأدبية ١٩٢٣م .

(٢) مرآة المجلة مطبوع بمصر في المطبعة العمومية ١٨٩٤م .

(٣) الكتاب مطبوع بدمشق ، مطبعة الترقي ١٩٢٧م .

(٤) نظم بعض الشافعية القواعد الخمسة الأساسية في أبيات من الشعر ، فقال :

خمس مقررة قواعد مذهب
للشافعي فكن بهن خبيرا
ضرر يزال وعادة قد حكمت
وكذا المشقة تجلب التيسيرا
والشك لا ترفع به متيقنا
والقصد أخلص إن أردت أجورا

(٥) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧ .

**القاعدة الأولى : الأمُورُ بمقَاصِدِها** [1] :

وهي تعني أن الأمر الواحد يصدر من عدة أشخاص ، وكل شخص يتجه إليه بدافع معين ، وباعث خاص ، كما تختلف الغاية والهدف من شخص إلى آخر ، فتكون النتيجة بحسب القصد ، وما اتجهت إليه النية ، وتكون الثمرة محددة بقصد الفاعل . والأصل في هذه القاعدة قوله ﷺ : « إنما الأعمال بالنيات » وقوله عليه الصلاة والسلام : « لا عمل لمن لا نية له » وقوله : « نية المؤمن خير من عمله » وقوله : « لا هجرة بعد الفتح ، ولكن جهاد ونية » وغيرها من الأحاديث الكثيرة [2] .

وهذه القاعدة المبنية أصلًا على حديث « إنما الأعمال بالنيات » تشمل معظم أبواب الفقه ، قال أبو عبيدة : « ليس في أخبار النبي ﷺ شيءٌ أجمع وأغنى وأكثر فائدة منه » وقال العلماء عن الحديث : « إنه ثلث العلم » [3] .

وتطبق هذه القاعدة في العبادات والمعاملات والجنايات والأخلاق والحلال والحرام والإيمان والجهاد وغيرها ، فالنية والقصد في العبادة هي أساس القبول والأجر والثواب ، والنية تفرق بين العادة والعبادةوكذلك في بقية الجوانب ، وخاصة الإيمان والعقيدة . ومن الأمثلة التطبيقية لها :

ـــ القتل : فمن قتل آخر بدون سبب مشروع فإن قصد القتل فيقتص منه ، وإن كان مخطئاً بأن قصد الصيد فأصاب إنسانًا فأرداه قتيلا فعليه الدية .

ـــ السرقة : فمن أخذ آلات الملاهي والطرب بقصد كسرها فلا يؤاخذ ، بل يؤجر على عمله ، ومن أخذها بقصد السرقة فإنه يعاقب .

ـــ اللقطة : فإن أخذها بقصد الحفظ فيكون أميناً ، ولا يضمنها إذا هلكت ، ويحق له أن يطلب ما أنفقه عليها ، وإن أخذها بقصد التملك ، كان ضامناً ، وتكون النفقة عليها مقابل الانتفاع بها ، لأن الخراج بالضمان .

ـــ اليمين : فمن حلف على شيءٍ ، ونوى غيره جاز ، ويقع اليمين على نية الحالف ، لجواز التورية في اليمين ، إلا اليمين المطلوبة من القاضي فإنها تقع على حسب نية القاضي وقصده ، للأحاديث الواردة فيها .

ويتفرع على هذه القاعدة قاعدة مهمة ومشهورة ، وهي : «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني ، لا للألفاظ والمباني [4] »، التي تطبق على العقود والتصرفات المالية ، وأن العبرة فيها للمضمون ، والحقيقة المقصودة ، وليس العبرة لمجرد اللفظ والعبارة والشكل ، والأمثلة عليها كثيرة :

ـــ الهبة : من نطق بلفظ الهبة لآخر ، واشترط عليه دفع العوض ، وقبل الثاني ، كان العقد بيعاً وأخذ أحكام البيع ، لأنه أراد مبادلة مال بمال وهو البيع ، ولم يقصد مجرد التبرع بدون مقابل .

---

(١) المادة ٢ من المجلة ، وانظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٧ ، المدخل الفقهي العام ٢ /٩٥٩ ، المدخل لدراسةالتشريع الإسلامي ، للدكتور عبد الرحمن الصابوني ١ /٢٢٢ .

(٢) انظر تخريج هذه الأحاديث مع أحاديث أخرى في معناها في ( الأشباه والنظائر للسيوطي)ص ٨ ومابعدها .

(٣) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩ .

(٤) المادة ٣ من المجلة ، وانظر : المدخل الفقهي العام ٢ /٩٦٠ .

ويذهب بعض العلماء إلى اعتبار هذه القاعدة مستقلة ، ويضيفونها إلي القواعد الأساسية لتصبح ست قواعد .

**القاعدة الثانية ــ اليقين لاَ يزُول بالشّك** [1] :

إذا ثبت أمر من الأمور بشكل قطعي يفيد اليقين ، ثم طرأ احتمال أو شك ، أو وهم في زواله ونقضه ،فلا يؤثر عليه ، لأن اليقين أقوي من الشك والظن ، فيقدم الأقوى على الأضعف .

والأصل في هذه القاعدة قوله تعالى : « وما يتبع أكثرهم إلا ظناً ، إن الظن لا يغني عن الحق شيئاً » [2] وقوله ﷺ «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئا فأشكل عليه ، أخرج منه شيءٌ أم لا ؟ فلا يخرج من المسجد حتي يسمع صوتا أو يجد ريحاً » [3] وقوله ﷺ : « إذا شك أحدكم في صلاته ، فلم يَدْرِ كم صلي أثلاثاً أم أربعاً ، فليطرح الشك ، وليبن على ما استيقن » [4] ، قال السيوطي : اعلم أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه ، والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقة وأكثر ، ولو سردتها لطال الشرح » [5] .

فإذا ثبت حكم أو دين أو براءة أو عقد بشكل يقيني ، سواء كان الثبوت بدليل أصلي كالبراءة منذ الولادة ، أو بدليل شرعي مثل عدم التكليف في الصغر ، أو ثبوت الواجب على المكلف ، أو بدليل قضائي ، كالإقرار والشهادة ، فلا عبرة للشك والضعف فيه .

ويتفرع على هذه القاعدة عدة قواعد فرعية ، منها :

١ ــ الأصل بقاء ما كان على ما كان [6] :وهذا هو الاستصحاب ، وهو اعتبار الحالة الثابتة في وقت مضى قائمة حتى الوقت الحاضر إلى أن يثبت ما يغيرها ، كالزواج القائم بين شخصين يبقى كما هو ، ونحكم بالزوجية ما لم يثبت الفراق أو الطلاق بدليل جديد ، والمفقود كان عند سفره على قيد الحياة يقيناً ، فيبقى هذا الأصل قائماً إلى أن تثبت الوفاة حقيقة أو حكماً على اختلاف في التفصيل بين الفقهاء .

٢ ــ ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه [7] : وهذه القاعدة كالقاعدة السابقة معني وتطبيقاً .

٣ ــ الأصل في الأمور العارضة العدم [8] : الأمور العارضة هي التي تخالف الأصل أو الغالب في الأحوال ، فمن ادعى على آخر عقدا فأنكر ، فالأصل عدم العقد ، لأن إدعاء العقد طارئ ، فهو عدم حتي يثبت بدليل ، ومن ادعى وجود عيب في المبيع فأنكر البائع ، فالأصل الصحة ، والعيب أو المرض أمر عارض ، فهو عدم حتى يثبت .

---

(١) المادة ٤ من المجلة ، وانظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٠ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٦ ، المدخل الفقهي العام ٢ /٩٦١ ، المدخل لدراسة التشريع الإسلامي ١ /٣١٦ .

(٢) الآية ٣٦ من سورة يونس .

(٣) رواه مسلم وأبو داودو الترمزي عن أبي هريرة ، ورواه أحمد والحاكم عن أبي سعيد .

(٤) رواه مسلم وأحمد عن أبي سعيد .

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥١ .

(٦) المادة ٥ من المجلة .

(٧) المادة ١٠ من المجلة .

(٨) المادة ٩ من المجلة .

٤ ــ الأصل براءة الذمة [١] : وذلك لأن الإنسان يولد بريئاً من كل دين أو تكليف أو التزام ، وتبقي ذمته بريئة بناء على هذا الأصل ، ومن ادعى على آخر ديناً أو ضماناً فلا يقبل منه إلا بدليل ، لأن الأصل براءة ذمة المدعي عليه .

٥ ــ الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته [٢] : لأن الحادث عارض ، والأصل في الأمور العارضة العدم ، كما أن الأصل متيقن ، والعارض مشكوك فيه ، واليقين لا يزول بالشك .

فإذا اكتشف المشتري عيباً في المبيع بعد القبض ، وادعى حدوثه قبل القبض ، فأنكر البائع ، وادعى البراءة عند القبض ،وأن العيب حدث بعد القبض ، فيضاف العيب إلى أقرب الأوقات ، أي بعد القبض ، إلا أن يكون العيب لا يحدث في مثل هذه المدة ، أو أقام البائع البينة بعدم العيب عند العقد .

٦ ــ لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح [٣] : لأن الدلالة ظن إرادة معنًى معين ، والتصريح يفيد إرادة المعنى الحقيقي بيقين ، والأصل أن يقدم المعنى الحقيقي المتيقن على المعنى المجازي المشكوك فيه . مثل استلام المبيع أمام البائع فإنه يفيد دلالة على إذن البائع بالتسليم ، فإن صرح البائع بعدم إذن بالتسليم حتى يستلم الثمن فلا يفيد سكوته بعد ذلك ، إذنا دلالة .

٧ ــ لا ينسب إلى ساكت قول ، ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى بيان بيان [٤] : لأن عدم القول هو المتيقن ، ودلالة السكوت مشكوك فيها ما لم تدعمه قرائن مرجحة ، ومن هنا لا يعتبر سكوت المرأة عن عُنَّةَ الزوج رضا منها [٥] . ولكن إذا دعت الحاجة إلى الكلام من شخص ، وبقى الشخص ساكتاً ، فيكون ذلك موافقة ورضاً ، مثل سكوت المدعى عليه أمام القاضي ، فيعتبر إنكارا وتطلب البينة من المدعي ، ومثل سكوت الشفيع بعد علمه بالبيع فيكون سكوته إسقاطاًللشفعة ، ومثل سكوت البكر بالزواج فإنه رضاًبالعقد .

٨ ــ لا عِبْرَةَ لِلتوَّهُّم [٦] : لأنَّ التوهم أقل من الشك ، واليقين لا يزول بالشك ، وكذلك لا يزول بالتوهم بالأولى ، كمن يتوهم للميت وارثاً في مكان آخر ، ويطلب عدم توزيع التركة لهذا الوهم ، فلا يعتد به .

٩ ــ لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل [٧] : الأصل أن الاحتمال ضعيف ومشكوك فيه فلا يعتد به ، ولكن إذا كان مبنياً على دليل حسي أو عقلي أو شرعي فإنه يؤثر ويمنع الحكم ، ويهدم الحجة ،لأن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال ، وكذا لا تقبل شهادة أحد الزوجين وشهادة الأصول والفروع لبعضهم بعضاً لأن تهمة القرابة توهن الشهادة وتضعفها وتسقط حجتها .

---

(١) المادة ٨ من المجلة .

(٢) المادة ١١ من المجلة .

(٣) المادة ١٣ من المجلة .

(٤) المادة ٥٧ من المجلة .

(٥) انظر : المدخل الفقهي العام ٢ /٩٦٧ .

(٦) المادة ٧٤ من المجلة .

(٧) المادة ٧٣ من المجلة .

١٠ ــ الممتنع عادة كالممتنع حقيقة [١] : لأن الممتنع عادة لا يقع إلا بناء على معجزة ، والمعجزة لاتثبت إلا للأنبياء ، فمن ادعى على شخص يماثله في السن أنه ابنه فلا يقبل ، لأنه ممتنع عادة ، وكذا دعوى الفقير على الغني بمال كثير ، والممتنع عادة هو المستحيل لغيره ، وهو ما يتصور العقل وجوده ، ولكن لم تجر العادة بوقوعه ، كالمشي من المريض المقعد ، وطيران الإنسان في الفضاء بدون أداة ، وهذا لا يصح التكليف به عند الجمهور ، ولا يقبل الادعاء به .

١١ ــ لا عبرة بالظنِّ البين خطؤه [٢] : الأصل في الأحكام الشرعية قبول الأدلة الظنية ، وقبول الاعتماد على غلبة الظن ، أما إذا كان الظن ظاهر الضعف ، بين الخطأ ، فلا يعتد به ، كمن دفع إلى آخر ما لًا على ظن بقاء الدين عليه ، ثم تبين له أن الدين مدفوع ، فيستحق رد ما دفعه .

**القاعدة الثالثة ــ الضَّرَرُ يُزَالُ [٣] :**

هذه هي القاعدة الثالثة من القواعد الأساسية ، وهي تؤكد الهدف العام من ابتعاث الرسل ، وإنزال الكتب ، بأنها لتحقيق مصالح الناس في الدنيا والآخرة ، ودرء المفاسد عنهم في الدنيا والآخرة ، والضرر ، أو الإضرار بالناس ، لا يتفق مع هذا الهدف ، لأن الضرر مفسدة وإيذاء ، والمفسدة يجب درؤها وإزالتها ، فالضرر يجب رفعه وإزالته وعدم إقراره ، وإن من يوقع الضرر بغيره فإنه مسؤول عن عمله في الدنيا والآخرة .

والأصل في هذه القاعدة ما ورد عن رسول الله ﷺ أنه قال : « لا ضرر ولا ضرار » ، وهذا الحديث الشريف هو نص قاعدة فقهية أخرى ، والمقصود أن الشارع الحكيم لا يقبل إيقاع الضرر نهائياً ، ولا يقر فاعل الضرر ، ويوجب عليه وعلى الحاكم رفعه ، سواء كان الضرر عاماً أم خاصاً .

وينبني على هذه القاعدة أحكام فقهية كثيرة ، منها الرد بالعيب لأنه ضرر يجب أن يزال ، ومنها التعزير لإزالة ضرر المخالف ، والحجر لمنع الضرر من المحجور عليه ، والشفعة لمنع ضرر الشريك ، أو لدفع ضرر القسمة ، ومنها مشروعية القصاص والحدود والكفارات لمنع الضرر ، وضمان المتلفات ، وقتال المشتركين لرفع ضررهم على الدين والناس وغيرها [٤] .

ويتفرع على هذه القاعدة ما يلي :

١ ــ لاضَرَرَ ولا ضِرَارَ [٥] : وذلك بأن لا يضر الرجل أخاه ابتداءً ولا جزاءً ، ولا يجوز إيقاع الضرر به بأي شكل من الأشكال ، كما سبق في القاعدة السابقة ، وإن وقع به ضرر فلا يجوز الجزاء بإيقاع ضرر آخر .

وهذه القاعدة لفظ حديث شريف ، وهي أصل تشريعي ، ودليل شرعي ، وحكمة نبوية ،

---

(١) المادة ٣٨ من المجلة ، وانظر : المدخل الفقهي العام ٢ /٩٧١ .

(٢) المادة ٧٢ من المجلة .

(٣) المادة ٤ من المجلة .

(٤) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥ .

(٥) المادة ١٩ من المجلة ، وانظر : المراجع السابقة ، المدخل الفقهي العام ٢ /٩٧١ ، المدخل لدراسة التشريع الاسلامي ١ /٣٠٩ .

وحجة نصيَّة لمنع الضرر ووجوب رفعه كما سبق في القاعدة السابقة ، أما من حيث المعنى فإنها تتفرع عن القاعدة الأولى العامة « الضَّرَرُ يُزَالُ » ، فالضرر يجب رفعه بجميع أشكاله ، ومع اختلاف أسبابه ، وإن وجود الضرر ، مهما كان جسيما وكبيراً

وعدواناً لا يسوغ إيقاع الضرر بالمقابل ، فالضرر إلحاق الأذى بالغير ، والضرار مقابلة الضرر بالضرر ، والأمران يجب إزالتهما ورفعهما ، قال ابن السبكي : وهو كعائد يعود على قولهم : الضرر يُزَال ، ولكن لا بضرر[1] .

وتفيد هذه القاعدة أن الضرر — إن وقع ووجب إزالته — لا يصح رفعه بضرر آخر ، فمن أتلف مال إنسان فلا يجوز أن نتلف ماله بالمثل ، لمنافاة الضرر والإضرار لأهداف الشريعة ، ولأن الإضرار بعد الضرر لا يفيد المتضرر الأول شيئاً ، ولا يفيد الأمة ، ولا يستفيد منه أحد ، وإنما يكون الإضرار مجرد هوى وانتقام ، مع الإفساد للطاقة والثروة ، لكن يقابل الإتلاف بالتعويض فيستفيد المتضرر ، ويرتدع الفاعل .

أما القصاص بالنفس والأعضاء فإنه أُقِرَّ استثناء للعجز عن منع الجريمة إلا بالقصاص ، وفيه إقامة للعدل ، وصيانة للدماء ، وحفاظ على الحياة ، وتحقيق للأمن ، وتطييب لأولياء القتيل حتى لا يستشري الانتقام .

٢ — الضَّرَرُ يُدْفَعُ بِقَدْرِ الإمكان[2] : وذلك بالسعي لمنع الضرر ، ومنع وقوعه ، لأن الوقاية خير من العلاج ، ولذلك شرع الجهاد لدفع شر الأعداء ، وشرعت الشفعة لمنع الضرر المتوقع من القسمة أو الشركة ، وشرع الحجر لدفع الضرر المتوقع من السفيه أو المبذر أو المدين أو الصغير .

٣ — الضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِمِثْلِهِ[3] : هذه القاعدة تشبه القاعدة السابقة « لا ضرر ولاضرار » فلا يصح رفع الضرر وإزالته بضرر آخر ، فلا تفرض مثلا نفقة لفقير لرفع حاجته على فقير آخر ، وكأن هذه القاعدة شرط للقاعدة الأصلية التي تقول : « الضرر يزال » بشرط أن لا يكون بضرر مثل الأول .

٤ — الضَّرَرُ الأَشَدُّ يُزَالُ بِالضَّرَرِ الأَخَفِّ[4] . هذه القاعدة استثناء من الأصل « الضرر يزال » ، فإن كان هذا الضرر لا يمكن إزالته إلا بضرر آخر ، فيعمل بالأخف ، وكذلك إذا تعارض ضرران ، ولابد من أحدهما ، فيزال الأشد بالأخف ، فالنفقة ، على الفقير فيه ضرر ظاهر بالغنى ، فيرتكب هذا الضرر لرفع الضرر الأشد ، ومنع الفقهاء قسمة المال الذي لا يقبل القسمة كاللؤلؤة والدار الصغيرة ، لأن ضرر الشركة أخف من الضرر المترتب على القسمة في ضياع المال ، وكذا إذا تترس البغاة بمسجد .

٥ — يُخْتَارُ أَهْوَنُ الشَّرَّيْنِ[5] : هذه القاعدة بمعنى سابقتها تماماً .

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٦ .

(٢) المادة ٣١ من المجلة .

(٣) المادة ٢٥ من المجلة .

(٤) المادة٢٧ من المجلة .

(٥) المادة ١٩ من المجلة .

٦ ــ إذا تعارضَ مَفْسَدَتَانِ رُوعِيَ أعْظَمُهما ضَرَرًا بارتكاب أخفِّهِمَا[١] : وهي بمعنى القاعدة السابقة ، فيجوز شق بطن المرأة الميتة لإخراج الجنين إذا كان حياً ، وترجى حياته ، ويجوز السكوت على المنكر إذا كان النهي عنه يؤدي إلى زيادة المفسدة والإصرار عليه ، والأمثلة علي ذلك كثيرة .

٧ ــ يُتَحَمَّلُ الضَّرَرُ الخاصُ لدَفْعِ ضَرَرعامٍ [٢] : لأن الضرر الخاص أهون من الضرر العامّ وأخف منه ، فيختار أهون الشرين ، ويرتكب أخف الضررين ، فيقتص من القاتل لدفع ضرر القتل وسفك الدماء ، ويجوز الحجر علي المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس لدفع الضرر عن الناس ، وأجاز العلماء تضمين الأجير المشترك لدفع الضرر العام بالناس ، ولمنع الاستهانة بأموالهم ، ومثل إذا تستر الأعداء بأسري المسلمين فيجوز قتالهم ، وإن قتل المسلمون الأسرى ، لحماية الوطن والأرض والدين ورد العدوان .

٨ ــ دَرْءُ المفاسد أوْلَى من جلب المنافع [٣] : فيمنع الجار من التصرف بملكه تصرفاً يؤدي إلى ضرر بجاره أو بالمارة ، ويمنع الاحتكار ، ويصح الحجر ... وهكذا .

٩ ــ إذا تَعَارَضَ المانعُ والمقْتَضي يُقَدَّمُ المانع [٤] : فيقدم الجرح على التعديل ، ويمنع الشريك من التصرف بمال الشركة إذا أضر بشريكه ، ويمنع الإقرار فى مرض الموت للأجنبي أو للوارث .

١٠ ــ القديمُ يُتْرَكُ على قِدَمِهِ [٥] : كما إذا كان للدار ممر من دار أخرى ، أو حق للشرب أو المسيل فلا يزال ، لأن فيه إضرار ومفسدة .

١١ ــ الضَّرَرُ لا يكونُ قَدِيمًا [٦] : هذه القاعدة قيد للقاعدة السابقة ، وهو أن القديم لا يترك على قدمه إلا إذا كان فيه ضرر ، فلا حجة بالقدم ، ولا يحتج بالتقادم على الضرر والباطل ، فلو كان الميزاب أو النافذة أو الممر قديماً ، وكان فيه إيذاء وضرر للآخرين ، فيمنع ، ولو كان الأمر قديماً ، ولا يقبل قول الغاصب والمعتدي بأن يده قديمة علي العين .

**القاعدة الرابعة ــ المشقة تجلب التيسير [٧] :**

المقصود بالمشقة هنا المشقة غير المعتادة التي تخرج عما اعتاده الناس ولا يمكن المداومة على تحمله وأن المدوامة عليها يرهن المكلف ويقطعه عن التكليف أو إزالة الضرر والأذى في النفس المضادة التي يتحملها المكلف فلا تضر ولا تؤثر كالتعب من الصلاة والجهد في الصوم والمتاعب في الحج وغيرها ، ولكن هذه الشفة ليست مقصودة في التكليف ، ولا يجوز للانسان أن يقصد في العبادات مجرد المشقة ، أما إذا طرأت ظروف أو حالات تزيد بهذه المشقة وتجعلها غير معتادة فهنا يأتي التيسير من الشارع ، برفع التكليف عن المكلف أو بالإذن له بالترك ، أو يفتح له باب الرخص الشرعية .

---

(١) المادة ٢٨ من المجلة .

(٢) المادة ٢٦ من المجلة .

(٣) المادة ٣٠ من المجلة .

(٤) المادة ٣٦ من المجلة .

(٥) المادة ٦ من المجلة .

(٦) المادة ٧ من المجلة .

(٧) المادة ١٨ من المجلة .

والأصل في هذه القاعدة قوله تعالى : « وما جعل عليكم في الدين من حرج »[1] وقوله تعالى : « ما يريد الله ليجعل عليكم في الدين من حرج[2] » ، وقوله تعالى : « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر »[3] وقوله تعالى : « يريد الله أن يخفف عنكم ، وخلق الإنسان ضعيفا »[4]

وغير ذلك من الآيات والأحاديث الكثيرة التي تؤكد رفع الحرج والمشقة في التكاليف ، وتوجب مشروعية الرخص والتيسير عند وقوع المشقة[5].

والأمثلة على هذه القاعدة كثيرة ، كالمشقة على الحامل أو المرضع فإنها تجلب التيسير بإباحة الإفطار ، والسفر يبيح الإفطار وجمع الصلاة وقصرها ، والخطأ والنسيان والإكراه ترفع التكليف .

ويتفرع على هذه القاعدة عدة قواعد ، وهي :

١ ــ الأَمْرُ إذا ضَاقَ اتَّسَعَ[6] : وهي بمعنى القاعدة السابقة ، وذلك أن الامر المكلف به الشخص إذا رافقته ظروف ومناسبات جعلته ضيقاً ، وتجعل المشقة غير معتادة ، ويرهق المكلف بالقيام به ، لذا يتسع الحكم باللجوء إلى الرخص والأحكام المخففة التي وردت في الشريعة ، كالتيمُّم والقصر والإفطار والجمع بين الصلاتين ، وارتكاب المحظورات للإكراه أو للضرورة . ومجمل ذلك أنه إذا حصلت ضرورة ، أو طرأت ظروف استثنائية على المكلف فإن التكاليف تخفف عليه ، ويتسع أمامه المجال لاتباع الرخص ، وإذا ارتفعت الضرورة أو انتهت الظروف الطارئة عاد الأمر إلى أصله ونصابه، ولذلك قالوا : « وإذا اتسع ضاق »[7].

٢ ــ الضروراتُ تُبِيحُ المحظُورَاتِ[8] : الضرورات جمع ضرورة، وهي أن تطرأ على إنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة التي يخاف منها حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها ، ويتعين حينئذ ارتكاب الحرام ، أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته دفعاً للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع[9] .

وهذا التعريف للضرورة يبين حقيقتها وماهيتها والحكم المقرر لها من الإذن بارتكاب الحرام ، مثل أكل الميتة ، ولحم الخنزير في المخمصة ، وشرب الخمر عند الغصَّة في الطعام ، والنطق بكلمة الكفر عند الإكراه ، وكشف العورة عند الطبيب ، أو الإذن بترك الواجب كالمنع من الحج عند الإحصار ، والإفطار في رمضان بالإكراه ، أو تأخير الواجب عن وقته مثل تأخير الصيام بعد رمضان .

والضرورات تبيح أغلب المحظورات ، وصرح العلماء أن بعض المحظورات والمحرمات لا يباح ارتكابها بحال من الأحوال ، وهي ثلاثة : الكفر إلا بالتظاهر به باللسان ، أما بالقلب فلا يباح

---

(١) الآية ٧٨ من سورة الحج .

(٢) الآية ٦ من سورة المائدة .

(٣) الآية ١٨٥ من سورة البقرة .

(٤) الآية ٢٨ من سورة النساء .

(٥) انظر : أصول الفقه الإسلامي ، لنا ص ٣٦٣ ، ٣٧٣ .

(٦) المادة ١٨ من المجلة .

(٧) انظر : المدخل الفقهي العام ٢ /٩٨٨ ، مرآة المجلة ١ /١٥ .

(٨) المادة ٢١ من المجلة .

(٩) انظر : نظرية الضرورة الشرعية للدكتور وهبه الزحيلي ص ٦٥ .

مطلقاً ، والقتل لا يباح بالإكراه ، ولو كان الإكراه بالقتل ، والزنا لا يباح للرجل مهما كانت الضرورة أو التهديد والإكراه ، مع تفصيل واسع للفقهاء[1] .

٣ ـ الضَّرورات تُقَدَّرُ بِقَدْرِهَا [2] : هذه القاعدة قيد للقاعدة السابقة ، وذلك أن المحظورات التي تباح للضرورة تكون إباحتها بمقدار ما يرفع الضرورة فقط ، ولا يجوز التوسع بها ، ومتى زالت الضرورة زال السبب المسوغ لارتكاب المحظور ، فمن اضطر لأكل الميتة فلا يأكل إلا بمقدار الحفاظ على الحياة بأقل قدر ممكن ، ولا يملأ البطن حتى الشبع ، ومن اضطر لشرب الخمر فلا يشرب إلا ما يدفع اللقمة ، دون أن يعب من الإناء حتى القعر ، ويجوز كشف العورة للطبيب في المكان المطلوب ، ولا يسمح الاستزادة على ذلك ، ومتى زالت العلة الموجبة للإباحة عاد الحكم الأصلي ، وحرم كشف العورة .

٤ ـ الاضطرارُ لَا يُبْطِلُ حق الغَيْر [3] : فمن اضطره الجوع أو العطش لتناول الطعام الذي يقيم الحياة فهذه الضرورة لا تمنع تكليف المضطر لضمان قيمة الطعام ، ومن اضطر بالإكراه لإتلاف مال غيره كان الضمان هنا علي المكره ( بالكسر )

٥ ـ الحاجةُ تُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ الضَّرُورَةِ ، عامةً كانت أو خاصة [4] : نصت القاعدة الفرعية الثانية أن الضرورات تبيح المحظورات ، ويقاس عليها في هذه القاعدة الحاجة ، والضرورة تؤدي إلى الهلاك والخطر ، أما الحاجة فإنها تؤدي إلى الحرج والمشقة والعسر ، فالحاجات التي تهم جميع الناس أو تخص بعضهم تسمح بارتكاب المحظورات وتوجب اتباع الرخص والأخذ بالتخفيف ، وهذا ما جاء به الشرع في الأحكام الاستثنائية لرفع الحرج وتحقيق الحاجات كالاستصناع والسلم وبيع الوفاء والعرف وبيع الثمار التي تتلاحق بالظهور ، ويقيد الحكم بمقدار الحاجة ، ولا يتوسع بها ، لأن الضرورة تقدر بقدرها ، والاستثناء لا يتوسع به ، فكذلك الحاجة .

**القاعدة الخامسة ـ العادة محكمة** [5] :

عرف الشيخ أحمد أبو سنة العادة بأنها : الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية [6] ، فالعادة أمر متكرر إما في حياة الفرد الذي يكون له عادات معينة ، وإما في حياة الجماعة بالسلوك العام والعادات الشائعة .

والعادات تختلف عن الأسباب والمسببات ، لأن العادة تتكرر بدافع نفسي ، وتعتمد على الميول والعواطف وما يألفه الإنسان ، وما تتقبله النفوس ، أما العلاقة بين السبب والمسبب فإنها علاقة عقلية لا تتغير ولا تتبدل ، ولا تختلف من فرد لآخر ، ولا من زمن إلى غيره ، ولذلك يقول ابن عابدين رحمه الله : « العادة مأخوذة من المعاودة فهي بتكررها

---

(١) انظر : المدخل الفقهي العام ٢ /٩٨٩ .

(٢) المادة ٢٢ من المجلة .

(٣) المادة ٣٣ من المجلة .

(٤) المادة ٣٢ من المجلة .

(٥) المادة ٣٦ من المجلة .

(٦) العرف والعادة في رأي الفقهاء ، للدكتور أحمد فهمي أبو سنة ص ١٠ .

ومعاودتها مرة بعد مرة أصبحت حقيقة معروفة مستقرة في النفوس والعقول ، وأصبحت العادة حقيقة بين الناس ، وتسمى عادة وتعاملا [1] .

وهذه العادة المتكررة إن ضمن لها الانتشار والشيوع لتشمل الأكثرية المطلقة من الناس بحيث يعرفها كل إنسان تقريباً انقلبت إلى عرف ، ولذلك عرف الأستاذ الزرقا العرف بأنه : « عادة جمهور قوم في قولٍ أو فعلٍ » [2] .

والأصل أن العرف والعادة بمعنى واحد في اللغة ، لأن العادة مأخوذة من المعاودة ، فهي بمعاودتها وتكررها مرة بعد مرة أصبحت معروفة مستقرة في النفوس والعقول ، والعرف لغة بمعنى المعرفة ثم استعمل بمعنى الشيء المستحسن ، والمعروف ضد المنكر ، ولكن العلماء في الفقه والأصول قيدوا العادة بعادة الظروف أو بعادة أفراد ، فإن شاعت العادة وانتشرت وأطردت في الاستعمال صارت عرفاً [3] ويختلف العرف عن الإجماع بأن الإجماع فإن الإجماع يتكون من اتفاق المجتهدين على حكم شرعي ، وأنه اتفاق جميع المجتهدين ، أما العرف فإنه يتكون من تعامل الأكثرية أو الأغلبية ، ولا يشترط فيه إجماع الناس ، ولذلك وضعوا القاعدة الفقهية : « إنما تُعْتَبَرُ العادةُ إذا طَّرَدَتْ أو غَلبت » [4] .

وإن كانت العادة أو العرف مما تعارفه الناس في تحقيق مصالحهم وتيسير أمورهم دون أن يخالف نصاً شرعياً أو حكماً من الأحكام الشرعية الثابتة أو الإجماع فهو عرف صحيح معتبر من قبل الشرع ويرجع إليه الناس في تعاملهم ، ويرجع إليه الفقهاء والمفتون والقضاة في بيان الحقوق والواجبات بين الناس ، وتكون العادة أو العرف حجة ودليلًا شرعياًفي الأحكام وتعليل الآراء وترجيح بعضها على بعض ، ويعتمدون عليه في تفسير الأحداث والقضايا وحل المشاكل والفصل في النزاع ، مع اختلاف وتفصيل بين الأئمة والفقهاء [5] ، مع اعتمادهم على هذه القاعدة الأساسية وما يتفرع عنها من قواعد فرعية وهي :

١ ــ استعمال الناس حجة يجب العمل بها ، ( المجلة ، المادة ٣٧ ) .

٢ ــ إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت، (المادة ٤١ من المجلة).

٣ ــ العبرة للغالب الشائع لا للنَّادِرِ ، ( المادة ٤٢ من المجلة ) .

٤ ــ الحقيقة تترك بدلالة العادة ، ( المادة ٤٠ من المجلة ) .

٥ ــ الكتابُ كالخِطَاب ، ( المادة ٦٩ من المجلة ) .

٦ ــ الإشارةُ المعهودةُ للأخرس كالبيان باللسان ( المادة ٧٠ من المجلة ) .

---

(١) رسائل ابن عابدين ٢ /١١٤ .

(٢) المدخل الفقهي العام ٢ /٨٣٨ .

(٣) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٣ ، مالك للمرحوم محمد أبو زهرة ص ٤٤٧ ، المدخل الفقهي العام ٢ /٨٤١ ، العرف والعادة ، أبو سنة ص ١٣ ، رسائل ابن عابدين ص ١١٤ .

(٤) المادة ٤١ من المجلة .

(٥) انظر : شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٤٤٨ ، مالك للشيخ المرحوم محمد أبوزهرة ص ٤٤٨ .

٧ ــ المعروفُ عرفاً كالمشروطِ شرطًا ( المادة ٤٣ من المجلة ) .

٨ ــ التعيينُ بالعرف كالتعيين بالنص ( المادة ٤٥ من المجلة ) .

٩ ــ المعروف بين التجار كالمشروط بينها ( المادة ٤٤ من المجلة ) .

١٠ ــ لا يُنْكَرُ تِغْيِيرِ الأحكام بتغُّيرِ الأزمان (المادة ٣٩ من المجلة ) .

هذه هي القواعد الخمسة الأساسية التي اهتم بها الفقهاء ، وأكدوا عليها ، وحاولوا رد جميع الفروع الفقهية إليها ، ونتابع ذكر بقية القواعد التي نصت عليها المجلة بأن نذكر القاعدة العامة ثم نتبعها بما يتفرع عنها من القواعد [1] ، ونكتفي بذكر مثال لكل قاعدة اختصاراً .

**القاعدة السادسة ــ إعمال الكلام أولى من إهماله : ( المجلة / م ٦٠ ) :**

مثل إذا أقر الشخص مرتين ، وفي كل مرة يذكر ديناً فإنه يطالب بدينين ، وكذلك إذا طلق الرجل زوجته مرتين فيعمل بكلامه ، ويقع طلاقان ، ويتفرع على هذه القاعدة ما يلي :

١ ــ الأصل في الكلام الحقيقة ( المجلة / م ١٢ ) ، فالهبة حقيقة تطلق على التمليك بدون عوض ، والبيع حقيقة علي التمليك بعوض ، والقتل حقيقة علي إزهاق الروح.، فيحمل الكلام علي ذلك .

٢ ــ إذا تعذَّرت الحقيقة يصارُ إلى المجاز ( المجلة / م ٦١ ) كالأكل من الشجرة ، فالحقيقة أن يأكل من ورقها وأغصانها ، وهو متعذر ، فيصار إلى المجاز ، وهو الأكل من ثمرتها .

٣ ــ المطلَقُ يَجْري على إطلاقه ، ما لم يَقُمْ دليلُ التقييد نصًا أو دلالة ( المجلة / م ٦٤ ) أي أن الألفاظ المطلقة التي تدل على أمر مجرد من القيود ، كمن وكل آخر بشراء فرس ، فيصبح الشراء بالفرس مهما كان لونها ، إلا إذا قيده بشراء فرس بيضاء ، وكذلك التوكيل بزواج امرأة ولم يحدد مثلا البلد ، والتقييد دلالة كشراء شاة للأضحية فإنها مقيدة بالبراءة من العيوب المانعة لصحة الأضحية .

٤ ــ ذِكْرُ بَعَضْ مالا يتجزأُ كذِكر كُلِّهِ ( المادة ٦٣ من المجلة ) كمن يذكر نصف طلقة أو ربعها ، فإنها تقع طلقة ، وكذا الكفالة بنفس النفس ، والوصية بنصف الحج .

٥ ــ الوصْفُ في الحاضرِ لَغْوٌ وفي الغائب مُعْتَبَر ( المجلة / م ٦٥ ) كمن يبيع شيئاً حاضراً في مجلس العقد ، ويصفه بصفةٍ أو عيب فلا عبرة لذلك ، لأن المشتري عليه أن يتأكد بنفسه ، فإن لم يعجبه الوصف أو العيب توقف عن العقد ، أما في بيع الغائب عن مجلس العقد فالوصف معتبر ، وتترتب عليه نتائجه ، فإن وجد الوصف لزم البيع ، وإن فُقد فللمشتري حق الفسخ بخيار الوصف .

---

(١) انظر تفصيل الشرح والأمثلة مع بيان الفروع لكل قاعدة في( الأشباه والنظائر لابن نجيم ، الأشباه والنظائر للسيوطي ، وشروح المجلة التي سبق ذكرها ، وفي المدخل الفقهي العام ٢ /٩٩٥ وما بعدها ) ويجب الانتباه إلى أن الأحكام الفقهية والفروع الجزئية والأمثلة التي ذكرناها ليست محل الاتفاق بين الفقهاء ، فهي صحيحة على رأي بعض المذاهب دون بعض ، مما لا مجال لبيانها هنا .

٦ ــ السؤال معاد في الجواب ( المجلة / م ٦٦ ) ، الجواب بنعم أو لا أو بلى يكون متضمنا السؤال عن الدين مثلا أو الرخاء أو القتل أو غير ذلك .

٧ ــ إذا تَعَذَّرَ إعمالُ الكلام يهمل في الجوابِ ( المجلة /م٦٢ ) ، الأصل أنه يجب إعمال الكلام لصونه عن اللغو والبطلان ، فإن أمكن حمله على الحقيقة حمل ، وإلا صرف إلي المجاز ، وإن لم يحتمل الحقيقة ولا المجاز فيهمل ويكون لغوًا ، كمن طلق زوجته وليس له زوجة ، أو أقر بنسب إنسان معروف النسب .

**القاعدة السابعة ــ لا مَسَاغَ للاجتهاد في موردِ النص ( المجلة / م ١٤ ) :**

النص هو القرآن الكريم والسنة الشريفة ، والاجتهاد هو بذل الجهد من المجتهد بإعمال العقل والفكر لاستنباط الأحكام الشرعية ، ولا يصح للمجتهد أن يستنبط حكما عن طريق الاجتهاد إذا وردبه نص صريح في القرآن والسنة ، لأن النص مقدم قطعاً ويقيناً على الاجتهاد بإجماع العلماء ، لأنهم يبحثون عن الحكم الشرعي أولا في الكتاب ثم في السنة ، فإن وجدوا نصاً به التزموه وعملوا بموجبه ، وهذا منهج العلماء والمجتهدين والأئمة في الاجتهاد .

**القاعدة الثامنة ــ الاجتهاد لا يُنْقَضُ بمثله ( المجلة ــ م ١٦ ) :**

وذلك لأن الاجتهاد الأول ظني في دلالته على الحكم بعد أن بذل المجتهد طاقته وجهده ، وتوفرت فيه الشروط ، فإن وصل إلى حكم كان هو حكم الله تعالى في غالب الظن ، فإن حصل اجتهاد آخر يناقض الأول ، سواء كان في نفس المجتهد أو من مجتهد آخر فإن الحكم الثاني في مرتبة الحكم الأول فلا ينقضه ولا يبطله ، ولكن القاضي يسير بناء على الاجتهاد الثاني فيما يجد في المستقبل ، وهذا ما يعبر عنه علماء القانون بعدم رجعية الحكم ، وقد ثبت عن عمر رضي الله عنه أنه غير اجتهاده في المسألة المشتركة ، ولكنه لم ينقض اجتهاده الأول ، وقال : تلك على ما قضينا ، وهذه على ما نقضي .

**القاعدة التاسعة ــ ما ثبت على خلاف القياس لا يقاس عليه، أو ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس، ( المادة ١٥ من المجلة ):**

وذلك كالرخص والأحكام الاستثنائية والخصوصيات التي ثبتت على خلاف الأصل والقاعدة الكلية ، وهو المقصود بالقياس عليه ، فلا يقاس عليها غيرها ، لأنها ثبتت للضرورة أو الحاجة ، والضرورة تقدر بقدرها ، ولا يتوسع بها ، فيبقى الحكم الاستثنائي أو الضروري محصوراً بحالته فقط ، كالسفر والمرض في رمضان لا يقاس عليه الأعمال الشاقة التي تحصل في رمضان .

**القاعدة العاشرة : إذا زال المانع عاد الممنوع ( المجلة / م ٢٤ ) :**

المانع هو ما يلزم من وجوده العدم ، ولا يلزم من عدمه عدم ولا وجود ، فالمانع يمنع وجود الحكم ، كالشركة مثلا تمنع قبول شهادة الشاهد لشريكه ، فإذا زالت الشركة ( وهي المانع ) عاد الحكم الممنوع ( وهو قبول الشهادة ) ، والصغر والجنون مانعان من تسلم الشخص لأمواله ، ومانعان من الشهادة ، فإذا زال الجنون ، وزال الصغر عاد الحكم الأصلي ..... هكذا ، ويتفرع على هذه القاعدة ما يلي :

ـ ما جاز لعُذْرٍ بَطَلَ بِزَوالِهِ ( المجلة /م ٢٣ ) كالإفطار في رمضان يجوز لعذر المرض أو السفر ، فإن زال العذر امتنع الإفطار ، وإذا زالت الضرورات المبيحة للمحظورات فلا يجوز ارتكابها .

**القاعدة الحادية عشرة ـ ما حَرُمَ أخذه حَرُمَ إعطاؤهُ ( المجلة / م ٣٤ ) :**

كالرشوة والربا يحرم أخذهما فيحرم إعطاؤها ، ويستثني حالة الاضطرار ، ويتفرع علي هذه القاعدة قاعدة أخري وهي :

ـ مَا حَرُمَ فِعْلُهُ حَرُمَ طَلَبُهُ ( المادة ٣٥ من المجلة ) كالقتل ، فإن الإقدام عليه حرام ، وطلبه حرام ،

وإعطاء الرشوة حرام ، وكذلك طلبها من آخر حرام ، ويستثنى طلب المدعي تحليف خصمه مع أنه يعلم كذبه ، وذلك أنه يحرم على الشخص أن يحلف كاذباً ، وتكون يمينه غموساً تغمس صاحبها في النار ، لكن يجوز له طلب اليمين من الخصم مع علم الطالب بكذب الخصم ، بدافع أن يقر ويعترف بالحق .

**القاعدة ١٢ ـ من استعجل الشَّيءَ قبل أوانه عوقب بحرمانه ( المجلة / م ٩٩ ) :**

كمن يستعجل موت قريبة بالقتل ليرثه ، فيحرم من الميراث ، وكذا قتل الموصَى له للموصي ، والطلاق في مرض الموت .

**القاعدة ١٣ ـ من سعى في نقض ما تم من جهته ، فسعيه مردود عليه ( المجلة / م ١٠٠ ) .**

فمن أقر لآخر بحق لا يقبل منه الرجوع عنه ، ومن شارك في قسمة الشركة أو التركة فلا يقبل منه الادعاء فيما بعد بأن المقسوم ملكه الخاص ، ويستثنى حالة الغبن الفاحش الذي يقع فيه الولي أو الوصي أو أمين القاضي فإنه يحق لهم رفع الدعوي لرده ، مراعاة لأموال القصر والأيتام .....

**القاعدة ١٤ ـ البقاء أسهل من الابتداء (المجلة /م٥٦):**

كما لو كانت قنطرة على طريق عام لا تضر ، فلا تهدم ، أما إذا أراد شخص آخر بناء قنطرة أخرى علي الطريق العام فيمنع ، وكذا إذا وهب إنسان داراًلآخر ، ثم رجع في نصفها ، فالشيوع الطارئ لا يمنع بقاء الهبة ، وهذا عند القائلين بجواز الرجوع في الهبة ، وعند من يشترط عدم الشيوع في الموهوب ويتفرع على هذه القاعدة قاعدة أخري وهي :

ـ يُغْتَفَرُ في البَقَاءِ ما لايُغْتَفَرُفي الابتداء ( المجلة / م ٥٥ ) .

**القاعدة ١٥ ـ التابعُ تابِعٌ( المجلة / م ٤٧ ) .**

أي أن التابع لشيءٍ في الوجود يتبعه في الحكم ، مثل صوف الشاة ، وجنين الدابة ومفتاح القفل أو السيارة ، فإنها تتبع الأصل في التصرف وغيره وإن لم يرد عليها الكلام ، ويتفرع على هذه القاعدة ما يلي :

١ ـ مَنْ مَلَكَ شيئًا مَلَكَ ما هو من ضروراته ( المجلة / م ٤٩ ) فمن اشترى داراً ملك ما هو فوقها وتحتها وطريق المرور إليها .

٢ ـ التابعُ لا يُفْرَدُ بالحكم ( المجلة / م ٤٨ ) كبيع صوف الشاة علي ظهر الغنم ، وبيع جنين الدابة ، لكنه يفرد في الضمان .

٣ ـ يُغْتَفَرُ في التوابع مالا يُغْتَفَرُ في غيرها ( المجلة / م ٥٤ ) كوقت المنقولات التابعة للعقار ،

لان الأصل أنه لا يصح وقف المنقول ، لكنه يُغْتَفَرُ في وقفها إذا كانت تابعة للعقار .

٤ ــ إذا سقط الأصلُ سَقَطَ الفرْعُ ( المجلة / م ٥٠ ) كما إذا سقط الدين بالإبراء أو غيره ، فتسقط الكفالة بالدين ، أما العكس فلا يصح .

٥ ــ قد يَثْبَتُ الفَرْعُ دُونَ الأصل ( المجلة / م ٨١ ) كالإقرار بنسب الأخ ، مع إنكار الأب ، فيثبت النسب من الأخ ، ويؤاخذ بإقرار بالتوارث بينهما ، مع أن الأخوة فرع عن ثبوت النسب من الأب .

٦ ــ إذا بَطَلَ لشيءٍ بَطَلَ ما في ضِمْنِهِ (المجلة /م ٥٢ ) فإذا بطل العقد بطلت الشروط التي تضمنها .

**القاعدة ١٦ ــ إذا تعذر الأصل يُصَارُ إلى البدل (المجلة /م٥٣):**

وذلك كالمغصوب ، فالأصل وجوب رده بذاته ، فإذا هلك المغصوب ، وتعذر دَرُّ عينه يصار إلي بدله ، وهو المثل أو القيمة .

**القاعدة ١٧ ــ الساقط لا يعود (المجلة /م ٥٢ ):**

كالإبراء من الدين ، ومثل تسليم المبيع الذي يسقط حق الاحتباس ، فلا يحق للدائن أن يطالب بالدين بعد الإبراء منه ، لأن دينه سقط فلا يعود ، ولا يحق للبائع أن يطالب بحقه باحتباس المبيع لدفع الثمن ، ومثل حق المرأة في الامتناع عن الالتحاق بالزوج حتى تقبض المهر المعجل ، فإن التحقت به سقط حقها ، والساقط لا يعود .

**القاعدة ١٨ ــ لا يتم التبرع إلا بالقبض ( المجلة / م ٥٧ ) :**

إن عقد التبرع الكلي كالهبة ، وعقد التبرع الجزئي كالإعارة والإيداع والقرض يشترط فيها القبض ، وتسمي العقود العينية ، ومعها الرهن ، فلا يتم عقد التبرع إلا بقبضه ، مع اختلاف بين العلماء .

**القاعدة ١٩ ــ تبدُّلُ سببَ المِلْك كتبدُّلِ الذَّات ( المجلة / م ٩٨ ) :**

وذلك كالتصرف بالمبيع ثانية فإنه يمنع الرد بالعيب في البيع الأول ، وكذا التصرف بالهبة يمنع الرجوع فيها ، لأن العين قد غيرت حكما عند التصرف بها .

**القاعدة ٢٠ ــ المعلق بشرطٍ يجب ثُبوته عند ثبوت الشرط ( المجلة / م ٨٦ ) :**

كالشراء بشرط معين ، فإن تحقق الشرط لزم المبيع ، ويتفرع على هذه القاعدة قاعدة أخرى ، وهي :

ــ المواعيدُ بصورة التعاليق تكون لازمة ( المجلة / م ٨٤ ) .

كما لو قال البائع للمشتري : إن رددت إلي الثمن رددت أو فسخت البيع ، فهذا الوعد ملزم للبائع .

**القاعدة ٢١ ــ يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان ( المجلة / م ٨٣ ) :**

لمورد عن رسول الله ﷺ أنه قال :« المسلمون على شروطهم ».

**القاعدة ٢٢ :الجواز الشرعي ينافي الضمان (المجلة /م٨٢ ).**

فمن يملك الإجازة بعمل لا يلتزم بالتعويض عما فعله ، سواء كان الجواز والإذن من الشارع بالسماح للمالك بالتصرف في ملكه ، أم كان الجواز من صاحب الحق ، فمن حفرا بئرًا في أرضه

فتردي بها شخص فلا يضمن الحافر ، ومن حمل السيارة المستأجرة حمولتها العادية فتلفت فلا يضمن .

**القاعدة ٢٣ ــ الخراج بالضمان ( المجلة / م ٨٥ ) :**

هذه القاعدة نص حديث نبوي ، فالنفقة على المبيع تعتبر في مقابل منافعه وفوائده ، فإذا أراد المشتري رده بعيب مثلا بعد مدة من الزمن فتكون منافعه مقابل النفقة عليه وضمانه إذا تلف ، والأمثلة على ذلك كثيرة .

**القاعدة ٢٤ ــ الغُرْمُ بالغُنْمِ (المجلة /م٨٧ ).**

هذه القاعدة عكس القاعدة السابقة ، ومن فروعها نفقةُ ردِ العارية تكون على المستعير .

**القاعدة ٢٥ ــ النِعْمَةُ بقَدْرِ النِّقْمَةِ ، والنِّقْمَةُ بقَدْرِ النِّعْمَةِ ( المجلة / م ٨٨ ) :**

هذه القاعدة تجمع بين القاعدتين السابقتين .

**القاعدة ٢٦ ــ الأجْرُ والضمانُ لا يَجْتمعان ( المجلة / م ٨٦ ).**

هذه القاعدة مأخوذة من المذهب الحنفي ، ومثالها الغاصب فإنه يضمن مثل المغصوب أو قيمته عند هلاكه ، ولا يدفع أجرته خلال المدة التي استفادها من العين المغصوبة .

**القاعدة ٢٧ ــ لا يجوز لأحدٍ أنْ يتصرفُ في مِلْكِ الغيْرِ بلا إذن ( المجلة / م ٩٦ ) .**

هذه القاعدة تعود إلى نظرية الولاية ، وأن التصرف يشترط فيه الولاية الذاتية أو الولاية المتعدية ، فالولاية الذاتية على مال المتصرف نفسه ، والولاية المتعدية هي الإذن بالتصرف في مال الآذن .

ويتفرع على هذه القاعدة ما يلي :

١ ــ الأمْرُ بالتصرف في مِلْكِ الغيرِ باطلٌ (المجلة / م ٩٥ ) .

فكما لا يجوز للمرء أن يتصرف في مال غيره فلا يجوز له الإذن لثالث أن يتصرف فيه ، لأن فاقد الشيءَ لا يعطيه .

٢ ــ لا يجوزُ لأحدٍ أن يأخذَ مالَ أحدٍ بلا سببٍ شرعي ( المجلة / م ٩٧ ) .

لأنه لا يجوزُ له التصرف فيه ، فلا يجوز له أخذه إلا بسبب صحيح بالأولي .

**القاعدة ٢٨ ــ يُضافُ الفعلُ إلى الفاعلِ ، لا إلى الآمرِ ما لم يكنْ مُجْبِراً ( المجلة / م ٨٩ ) .**

فإذا أمر شخص غيره بالإتلاف أو القتل فيؤاخذ الفاعل لا الآمر ، إلا إذا كان مكرَهاً فيؤاخذ المكرِه ، لأن الفاعلُ يصبحُ كالآلة .

**القاعدة ٢٩ ــ المباشِرُ ضامِنٌ وإنْ لم يَتَعَمَّدْ (المجلة /م ٩٢ ) :**

فمن أتلف مالا أو قتل إنسانا فإنه يضمن ، وإن لم يقصد ذلك ، لأن الضمان لا يتوقف على النية

**القاعدة ٣٠ ــ المتسببُ لا يَضْمَنُ إلا بالتَعَمُّد ( المجلة / م ٩٣ )**

فمن حفر حفرة في الطريق فوقع به إنسان أو حيوان فالحافر يضمن ، لتعمد الحفر في الطريق .

**القاعدة ٣١ ــ إذا اجتمع المباشِرُ والمتسببُ يُضَافُ الحكمُ إلى المباشِرِ ( المجلة / م ٩٠ ) :**

كمن حفر حفرة في الطريق ، وجاء آخر فدفع إنساناً في الحفرة فمات ، فالضمان على الدافع .

**القاعدة ٣٢ ــ جِنايةُ العَجْمَاء جُبَارٌ ( المجلة / م ٩٤ ) .**

أصل هذه القاعدة نص حديث نبوي [1] ، والعجماء هي الدابة ، والجبار بضم الجيم ، المهدر الذي لا ضمان ولا مؤخذة فيه ، كما إذا ضربت دابةٌ دابةً أخرى فلا يضمن صاحب الأولى إذا لم يقصر عن الثانية .

**القاعدة ٣٣ : الولايةُ الخاصةُ أقوي من الولاية العامة ( المجلة / م ٩٥ ) .**

إن ولاية الأب أو الجد أو الوصي أو المتولي ولاية خاصة على المولى عليه وأمواله ، فهي أقوى من ولاية القاضي أو السلطان ، لأن السلطان ولي من لا ولي له ، وولايته عامة .

**القاعدة ٣٤ : التصرفُ على الرَّعِيةِ مَنُوطُ بالمَصْلَحةِ ( المجلة / م ٥٩ ) .**

هذه القاعدة تحدد الغاية والهدف من تصرفات الحكام بأن تكون لمصلحتهم ، وإلا فهى باطلة .

**القاعدة ٣٥ : يُقْبَلُ قولُ المترجمِ مطلقا ( المجلة / م ٧١ ) .**

يقبل قول المترجم في نقل الكلام من لغة إلى أخري في جميع الدعاوى والبينات ، سواء كان رجلاً أو امرأة إذا توفرت في العدالة والعلم باللغتين .

**القاعدة ٣٦ : دليلُ الشئِ في الأمُورِ البَاطِنَةِ يَقُومُ مُقَامَه ( المجلة / م ٦٨ ) .**

هذه القاعدة ــ والقواعد التي تليها ــ تختص بوسائل الإثبات التي يعتمد عليها القاضي للفصل في الخصومات والمنازعات [2] ، وهذه القاعدة تشير إلي الإثبات بالقرائن التي تدل علي الشئ كاستعمال آلة القتل التي تدل علي قصد القتل ، وترك الإدعاء مدة التقادم للدلالة علي هدم حقه في الواقع .

**القاعدة ٣٧ : المَرْءُ مؤاخذُ بإقرارِه ( المادة ٧٩ من المجلة ) والاقرار سيدُ الأدلة في القضاء .**

**القاعدة ٣٨ : الثابتُ بالبُرهانِ كالثباتِ بالعَيَانِ ( المجلة ٧٥ من المجلة ) .**

ويتفرع عنها :

ــ البنيةُ حُجَّةُ مُتَعَدِّيةٌ ، والإقرارُ حُجَّةٌ قاصِرةٌ ( المجلة / م ٧٨ ) .

**القاعدة ٣٩ : البنيةُ لإثباتِ خلافِ الظاهرِ ، واليمينُ لابقاءِ الأَصْلِ ( المجلة / م ٧٧ ) .**

ويتفرع عنها :

ــ البينةُ علي المدعي واليمينُ أنكرَ [3] ( المجلة / م ٧٦ ) .

**القاعدة ٤٠ : لا حجةَ مع التناقضِ ، لكن يختلُ معه حكمُ الحاكمِ ( المجلة / م ٨٠ ) .**

هذه هي القواعد الفقهية التي وردت في مجلة الأحكام العدلية ، وقد ذكرناها اختصار مع التمثيل لها ، وتقسيمها إلي قواعد أصلية ، وهي أربعون قاعدة ، وقواعد فرعية بلغت تسعاً وخمسين قاعدة ، وهي ذات فوائد جمة ، نسأل الله تعالى أن يفقهنا في الدين ، وأن يعلمنا ما ينفعنا ، وأن ينفعنا بما علمنا ، والله ولي التوفيق والسداد وتحقيق المقصد في الدنيا والآخرة ، آخر دعوانا أن الحمدلله رب العالمين .

**الدكتور محمد مصطفى الزحيلي**

---

(١) نص الحديث الشريف « العجماء جُرْحُها جُبَار » رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن وأحمد عن أبي هريرة مرفوعًا .

(٢) لقد شرحنا هذه القواعد شرحاً مفصلاً في رسالتي « رسائل الإثبات » .

(٣) هذه القاعدة نص حديث شريف رواه البيهقي وابن عساكر وعبد الرزاق عن عمرو بن العاص مرفوعاً .

## مراجع البحث


١ ــ الأشباه والنظائر في فروع الشافعية ،للسيوطي ، مطبعة مصطفي البابي الحلبي بالقاهرة .

٢ ــ الأشباه والنظائر في النحو للسيوطي ، طبع شركة الطباعة الفنية بالقاهرة ١٣٩٥ ــ ١٩٧٥ .

٣ ــ الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي ، نشر مؤسسة الحلبي بالقاهرة ١٣٨٧ ــ ١٩٦٨ .

٤ ــ أصول الفقه الاسلامي ، للدكتور محمد الزحيلي ، نشر جامعة دمشق ١٣٩٥ ــ ١٩٧٥ .

٥ ــ تخريج الفروع علي الأصول للزنجاني ، تحقيق الدكتور محمد أديب صالح ، طبع جامعة دمشق ١٣٨٢ ــ ١٩٦٢ .

٦ ــ التعريفات للجرجاني ، تصوير لبنان ١٩٦٩ .

٧ ــ تهذيب الأسماء واللغات ، للنووي ، تصوير عن طبعة إدارة الطباعة المنيرية .

٨ ــ جامع العلوم والحكم ، لابن رجب ، طبعة ٣ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة ١٩٦٢ ــ ١٣٨٢ .

٩ ــ الجواهر المضيئة في تراجم الحنفية ، لعبد القادر القرشي ، طبع حيدر آبار بالهند ١٣٣٢ .

١٠ ــ رسائل ابن عابدين ــ مطبعة محمد هاشم الكتبي ١٣٢٥ .

١١ ــ شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، لابن العماد الحنبلي ، طبع القدسي بالقاهرة ١٣٥٠ .

١٢ ــ طبقات الشافعية الكبرى ، للسبكي ، طبع عيسى الحلبي بالقاهرة ١٣٨٣ ــ ١٩٦٤ .

١٣ ــ طبقات الفقهاء للشيرازي ، طبع دار التراث العربي ــ ببيروت ١٩٧٠ .

١٤ ــ العرف والعادة في رأي الفقهاء ، للشيخ الدكتور أحمد فهمي أبو سنة ــ مطبعة الأزهر بالقاهرة ١٩٤٧ .

١٥ ــ الفروق للقرافي ــ مطبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر ١٣٤٦ .

١٦ ــ الفكر السامي ، لمحمد بن الحسن الحجوي الفاسي ، مطبعة إدارة المعارف بالرباط ١٣٤٠ وفاس ١٣٤٥ .

١٧ ــ كشاف اصطلاحات الفنون ، للتهانوي ، تصوير مكتبة كلكتا ١٨٦٢ .

١٨ ــ كشف الظنون عن أسامي الفنون ، لملاجلبي ، طبعة أولي ١٣١٠ .

١٩ ــ مالك ، للمرحوم الشيخ محمد أبو زهرة ، طبع دار الكتاب العربي بالقاهرة .

٢٠ ــ المدخل إلى مذهب أحمد ، لابن بدران ، المطبعة المنيرية بمصر .

٢١ ــ المدخل لدراسة التشريع الاسلامي ، للدكتور عبد الرحم الصابوني ، نشر جامعة دمشق .

٢٢ ــ المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ، للدكتور مصطفى الشلبي ــ سنة ١٣٨٠ ــ ١٩٦٠ .

٢٣ ــ المدخل الفقهي العام ، للأستاذ مصطفي الزرقا ، طبعة سابعة ١٣٨١ ــ ١٩٦١ .

٢٤ ــ المصباح المنير ، للفيومي ــ المطبعة الأميرية بالقاهرة ــ طبعة سادسة ١٩٢٦ .

٢٥ ــ المفردات في غريب القرآن ،للراغب الأصفهاني ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة ١٣٨١ ــ ١٩٦١ .

٢٦ ــ مقالات الكوثري ، للمرحوم محمد زاهد الكوثري ــ طبع مكتبة التراث بحلب .